

أحكام الوقف على الذرية
في الشريعة الإسلامية
دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي
في المملكة العربية السعودية
تأليف
الدكتور محمد عبد الرحيم الخالد
الأوقاف
صدقة جارية
١٩٩٦م/١٤١٦هـ

ح محمد عبد الرحيم الخالد ، ١٤١٧هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الخالد ، محمد عبد الرحيم

أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية - مكة المكرمة .

٣٦ ٦ ص ؛ ٢٥ × ٥ر١٧ سم

ردمك ٥ - ٣٥٦ - ٣١ - ٩٩٦٠

١ - المعاملات (فقه إسلامي)   ٢ - المواريث   أ - العنوان

ديوي ٢٥٣,٩٠٢   ١٦/٣٦٨٢

رقم الإيداع : ٣٦٨٢ / ١٦

ردمك : ٥ - ٣٥٦ - ٣١ - ٩٩٦٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد :

فإنه لما كان الإنسان يدرك أن الأهل أدنى الناس منه . وأقربهم إليه. لهذا افترض أن يكونوا أدنى الناس من معروفه . وأقربهم إلى بره وإحسانه. وأن ينالهم حظه من الاهتمام ، كالاهتمام بنفسه . وأن يضع بين عينيه أن حياته إلى زوال . وقد يكون قي ذريته الضعيف ، والمحتاج ، أو الزمني ، أو ذوي العاهة ، أو نحو ذلك . فيخشى أن يضيع ضعافه ، فيجد أن في الوقف بعد الله ملجأً لخوفه . أوتحقيقاً لرغبته . ومن هناك كان الإقبال على الوقف على الذرية ، لما كان فيه من المحاسن الظاهرة ، الدائمة الباقية على الذرية ، والمحتاجين من الأحياء والموتى لديمومة العمل الصالح المرجو ، إذ هو بمثابة الصدقة الجارية .

وقد اجتمعت الأمة على جواز الوقف ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة المنورة ، وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم ، ثم التابعون ، ثم من جاء بعدهم بإحسان إلى يوم الدين .

وقد كانت البلاد الإسلامية في شتى أجزائها مشتملة على الأوقاف التي كانت مصدر بر ينعم به القريب ، والفقير ، وتقام به دور الخيرات . وخصوصاً المساجد ، والمدارس . ولكن لما انحرف بعض الموقفين واتخذوا الوقف ذريعة لأغراضهم فقصدوا حرمان البعض من البنات ، والزوجات، وغير ذلك ، فجعلوه قسمة ضيزى ، وغير ذلك من المآثم التي شوهت الأوقاف ، وأخفت خيراتها ، وحسناتها ، لهذا اتجهت بعض الدول الإسلامية إلى الإصلاح في قانون الوقف ، واتجهت دول أخرى إلى إلغاء الوقف على الذرية "الأهلي "وهو ما يكون ابتداءاً على الموقف ، ثم ذريته ، وأقاربه . . . ، وينتهي على جهة بر لا تنقطع ، حتى كان هذا

الإلغاء سبباً في انقطاع الوقف على الذرية ، وكأني بالصحابي الجليل المسور بن مخرمة رضي الله عنه قد كشف له الغيب عما سيصير إليه الوقف الذري من انحراف لأغراض وتحايل على أحكام شريعة الله في الميراث ، ليكون سبباً في حرمان الورثة من نصيبهم وذلك بما أسر في نفسه ، عندما قام عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقرأ وقفه على جمع من المهاجرين والأنصار ، ليكون إشهاراً وإعلاناً له هم المسور أن يقول : " إنك تحتسب الخير ، وتنويه ، وإني أخشى أن يأتي رجال لا يحتسبون مثل حسبتك ، ولا ينوون مثل نيتك ، ويحتجون بك ، فتنقطع المواريث . ولكنه أحجم حتى لا يفتأت بقوله على المهاجرين والأنصار وهم بشرع الله أعلم ، وبنصائح المسلمين أكثر إدراكاً . وكأن هذا المعنى الذي جاش بصدر المسور حقيقة واقعة بعد ذلك . وقد ألغي الوقف على الذرية "الأهلي" في بعض البلاد الإسلامية منذ أربعين سنة ، فانقطعت الكتابة والرسائل في الوقف ، بل أصبحت المناهج الدراسية تحذف منها أبواب الوقف تسهيلا للطلاب ، وحتى لا تنشغل أذهانهم بشيء لا وجود له ، حتى أن هذه العدوى قد انتقلت إلى جهات أخرى ، فالطلاب هم الطلاب في كل مكان ، يهمهم الاختصار ، وحذف بعض المقرر للتسهيل ، فيكون باب الوقف مما يشمله الحذف ، فيصبح الطلاب لا يعرفون من الوقف إلاّ اسمه ، ويتخرجون على ذلك ، وقد يتولى أحدهم مركزاً قضائياً من صميم أعماله الوقف وأحكامه ، في بلد لا يزال يتمتع بوجود الوقف فيه على مختلف أنواعه ، وصيغه ، ومذاهب الموقفين فيه : من أحناف ، ومالكية ، وشافعية ، وحنابلة ، وغيرهم .

ولما أكرمني الله بتولي منصب القضاء في الحرمين الشريفين العامرة بالأوقاف ، شاهدت كثيراً من الإخوة والزملاء في حاجة ماسة إلى تفهم أحكام الوقف ، وعبارات الموقفين ونصوص الفقهاء والمقارنة بين المذاهب في العبارات ومدلولاتها .

ولما كانت المملكة العربية السعودية توجد بها أوقاف مختلفة والحكم فيها على المذهب الحنبلي ، فإن الحاجة أصبحت ماسة للكتابة في هذا الموضوع ، مقارنة بين المذاهب .

وقد استشرت كثيراً من الإخوة القضاة ، والعلماء ، وذي الرأي والمشورة في هذا الموضوع وكلهم أيدني على الكتابة فيه ، وأن تكون رسالتي في الدكتوارة في هذا المجال ، لما ستكون الكتابة فيه من قِبَلي بحكم الخبرة القضائية الطويلة ، مفيدة من الناحيتين النظرية والتطبيقية .

هذا وعند الكتابة في موضوعي َعثرت على رسالة دكتوراه للدكتور محمد عبد الله الكبيسي في أحكام الأوقاف فرجعت إليها خشية المعارضة فوجدت أنه لا تعارض بين موضوعي ورسالته ، فهو يتكلم عن الأحكام العامة للوقف و لم يتعرض للوقف على الذرية ـ الوقف الأهلي ـ وما يتعلق به وهو موضوع رسالتي ، كما أنني لاحظت أنه عند الكلام عن هذه الأحكام عند المذاهب لم يسر في ترتيبها على نمط واحد ووتيرة واحدة فأحيانا يرتبها على نمط وفي حكم آخر على نمط آخر . كما أنه فات عليه التعرض لبعض المذاهب ، ولما كانت الكتابة في نوع من أنواع الوقف تتطلب ضرورة بيان الأحكام العامة سلكت الكتابة شخصيا ورجعت إلى المصادر المعتمدة وتعرضت للمذاهب التي غفل عنها قضيلته يقدر الاستطاعة وبذلت بعون الله الجهد حتى تكون رسالتي كاملة في موضوعها .

راجياً من الله الكريم العون والتوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المؤلف

محمد عبد الرحيم عبد الله الخالد



الخطة والمنهج



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد :

فإن البحث يشتمل على الآتي :

أولاً :

التمهيد يشمل العناصر الآتية :

١- أسباب إلغاء الوقف على الذرية في بعض البلاد الإسلامية .

٢- أسباب العمل بالوقف على الذرية في المملكة العربية السعودية

٣- علاقة الوقف على الذرية بالميراث .

ثانياً :

تقسيم البحث إلى ثلاثة أبواب رئيسة يدخل تحتها مجموعة من المباحث وهي تفصيلاً كالآتي :

الباب الأول : ماهية الوقف وينقسم إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف الوقف .

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الوقف .

المبحث الثالث : أركان الوقف وشروطها .

المبحث الرابع : أقسام الوقف .

المبحث الخامس : أقوال الفقهاء في الوقف .

الباب الثاني : كيفية الوقف ومن له حق التنفيذ وينقسم إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : ألفاظ الموقفين وأحكامها .

المبحث الثاني : شروط الموقفين وأحكامها .

المبحث الثالث : أحكام من له الولاية .

الباب الثالث : أحكام متنوعة متعلقة بالوقف ويشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول : حكم الإقرار في الوقف .

المبحث الثاني : قسمة الوقف .

المبحث الثالث : نقض القسمة وفقدان شرط الواقف

المبحث الرابع : أحكام الدعوى في الوقف .

المبحث الخامس : حكم الملكية في الوقف -ومبطلاته .

المنهـــــج :

١- أعرض المسألة التي أتناولها بالبحث والدراسة .

٢- أذكر ما اتفق عليه الفقهاء إن كان هناك اتفاق ، ذاكراً دليل كلٍّ ما استطعت .

٣- أحرر محل الخلاف بين الفقهاء في المسألة .

٤- لم أقتصر على المذاهب الأربعة ا لمشهورة ، بل تعرضت لمذاهب أخرى .

٥- رتبت المذاهب التي كتبت عنها ، حيث ذكرت الحنفية أولاً ثم المالكية ثم الشافعية ، ثم الحنابلة ، ثم الزيدية ، ثم الشيعة ، ثم الظاهرية .

٦- آخذ قول كل مذهب من كتبه الأصلية المعتمدة طبقاً لقواعد البحث .

٧- أذكر أدلة كل مذهب وأناقشها إن استلزم الأمر ذلك .

٨- إلتزمت بعدم التحيز في البحث ، والسير وراء الدليل .

٩- أختار الرأي الذي يظهر لي رجحانه لقوة الدليل أو تحقيق مصلحة ، أو دفع مضرة أو مفسدة ، وقد أتوقف عن الترجيح إذا لم يظهر لي مرجح .

١٠- إعتمدت على المصادر القديمة ، وقد ألجأ إلى الحديثة؛ استئناساً ، أو تقوية ، أو لبيان فكرة .

١١- أرجع لأمهات الكتب- . في التفسير ، والحديث ، وأصول الفقه ، واللغة ، عند الحاجة لذلك .

١٢- أرقم الآيات الكريمة ، وأخرج الأحاديث الشريفة .

١٣- أشرح الألفاظ والمصطلحات الفقهية الواردة في البحث إذا لزم الأمر ذلك .

١٤- أترجم للأعلام الواردة في البحث ، وكذا الأماكن .

١٥- أضع الهوامش في كل صفحة مباشرة .

١٦- أضع فهرساً عامًّا في نهاية البحث .

١٧- أضع التطبيق القضائي المطلوب بعد موضوعه مع ملاحظة أنَّ القضاء السعودي مليء بقضايا الوقف المتنوعة في جميع مدن المملكة ولكنها جميعاً تسير على نسق واحد عند القضاة ؛ لهذا اكتفيت ببعض القضايا من كل نوع للدلالة على التطبيق . ولهذا اكتفيت بمحكمة مكة المكرمة لكونها العاصمة المقدسة وما في غيرها فيها ونظام المملكة واحد .

١٨- أضع خاتمة للبحث في النهاية : تتضمن خلاصة للموضوع . والنتيجة .

المؤلف

محمد عبد الرحيم عبد الله الخالد



التمهيد

ويشمل الآتي :

١- أسباب إلغاء الوقف على الذرية في بعض البلاد الإسلامية .

٢- أسباب العمل بالوقف على الذرية في المملكة العربية السعودية .

٣- علاقة الوقف على الذرية بالميراث .



١- أسباب إلغاء الوقف على الذرية في بعض البلاد الإسلامية :

لما كان الإنسان يدرك أن الأهل والأقارب أدنى الناس منه ، وأقربهم إليه؛ لهذا افترض أن يكونوا أدنى الناس من معروفه ، وأقربهم إلى بره ، وإحسانه ، وان ينالهم حظه من الاهتمام ، كالاهتمام بنفسه ، وان يضع نصب عينيه . أن حياته إلي زوال . وقد يكون في ذريته الضعيف ، والمحتاج ، أو الزمني ، أو ذو العاهة ، أو نحو ذلك ، فيخشى أن يضيع ضعافه فيجد أن في الوقف ملجأ بعد الله لخوفه ، وتحقيقا لرغبته ، ومن هنا كان الإقبال على الوقف على الذرية لما فيه من المحاسن الظاهرة الدائمة الباقية على الذرية ، والمحتاجين من الأحياء والموتى؛ لما فيه من إدامة العمل الصالح؛ إذهو بمثابة الصدقة الجارية . وقد أجمعت الأمة على جواز الوقف ، لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام تصدق بحوائط ((١)) في المدينة ، وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم ، ثم التابعون ، ثم من جاؤا بعدهم بإحسان إلى يوم الدين . وقد كانت البلاد الإسلامية في شتى أجزائها مشتملة على الأوقاف التي كانت مصدر بر ينعم بها القريب ، والفقير ، وتقام بها دور الخيرات ، وخصوصاً المساجد . والمدارس .

---

(١) الحوائط : جمع حائط وهو البستان من النخيل إذا كان عليه حائط أي جدا ر . أنظر لسان العرب ، إبن منظور"جمال الدين بن مكرم الانصاري ، طبعة بولاق ، مصر ، حزء ٩ صفحة ١٤٩ . وكانت هذه الحوائط ملكاً لمخيريق اليهودي من علماء بني النضير آمن بالرسول صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأوصى أنه إذا قتل يوم خيبر فأمواله للرسول صلى الله عليه وسلم يضعها حيث أراه الله ، فقتل يوم أحد ، فقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم أمواله وجعلها صدقة في سبيل الله عقب رجوعه من أحد ، ومازا لت كذلك حتى حمل من ثمرها إلى عمر بن عبدالعزيز أيام خلافته .

أنظر أحكام الأوقاف للخصاف ، أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني ، طبعة القاهرة ، صفحة ٤ .

أنظر سيرة النبي صلى الله عليه وسلم ، لابن هشام : أبو محمد عبد الملك ، طبعة القاهرة ، حزء ٣ صفحة ٥٣٨ .

وانظر الكامل ، ابن الأثير ، حزء ٢ صفحة ١٦٢

وأنظر مقال الوقف الأهلي المنشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الثالث والرابع لشهري مارس وابريل سنة ١٩٤٠ م صفحة ٣٥ ، للشيخ علي الخفيف .

ولكن لما انحرف بعض الواقفين واتخذوا الوقف ذريعة لمخالفة الميراث ، وقصدوا حرمان البعض من البنات ، والزوجات ، وغير ذلك ، وجعلوه قسمة ضيزى ، وغير ذلك من المآثم التي شوهت الأوقاف ، وأخفت خيراتها ، وحسناتها؛ لذلك اتجه البعض من الدول إلى الإصلاح في قانون الوقف ، واتجهت دول أخرى إلى إلغاء الوقف على الذرية- وهو ما يكون ابتداءاً على الواقف ، ثم ذريته ، وأقاربه . . . وينتهي على جهة برلا تنقطع ، حتى كان هذا الإلغاء سببا في انقطاع الوقف على الذرية .

ويحدثنا الشيخ أبو زهرة بقوله[1] : « لم يكن التفكير في إنهاء الأوقاف الأهلية ، أو الأوقاف الذرية كما يعبر أهل الشام وليد عصرنا ، بل سبق التفكير فيه عصرنا ، فقد فكر في تطبيق نظرية امتلاك الدولة للأراضي ـــ الظاهر بيبرس ، وذلك أنه اضطر إلي فرض ضرائب كثيرة في مصر والشام بسب الحروب مع التتار ، فأتم ما بدأه قطز في (عين جالوت)، واستمر في نزال مستمر معهم وقد سلك سبيلاً غير بين في الاستيلاء على الأراضي كلها والأوقاف من بينها ، وقد جرت مساجلات بينه وبين العلماء في هذا المسلك وذلك أنه جاء إلى كل مالك لعقار وطلب منه أن يقدم المستند على ملكيته ، فإن كان المستند مثبتا تركه ، وإن لم يجد مستنداً وذلك هو السائد استولى عليه ، ولكن الإمام النووي وقف في وجهه ، وقاد العلماء في مناهضته ، وذكر له أن ذلك غاية في العناد ، وأن عمله لا يحله أحد من العلماء المسلمين ومن في يده فهو ملكه لا يحل لأحد الاعتراض عليه ، ولا يكلف إثباته ، فاليد دليل الملك ظاهراً ومازال النووي في اعتراضه حتى عدل الظاهر بيبرس عن ذلك ا لمسلك ، وترك هذا ، ولكن حاول فرض ضرائب كثيرة ترهق الناس ، والأوقاف ولكن الشيخ محيى الدين النووي يقف في وجهه معارضا في فرض هذه الضرائب

---

(١) محاضرات في الوقف ، محمد أبو زهرة ، من صفحة ١٩ إلي ٢٩ طبعة دار الفكر .
وراجع كتاب حسن المحاضرة للسيوطي ، ج٢ ص٩٧ وما بعدها .

خشية إثقال الرعية ، والسلطان يهدد ويبرق ، والشيخ يدفعه ويرشده وينصحه ، ثم ينتهي الأمر من النصيحة إلى غلظ القول ليشفي قلبه من مراره التهديد ، و كانت النوازع في واقع الأمر بين مطوه السلطان وقوة العلم . وقد سجل السيوطي في حسن المحاضرة طائفة كبيرة من المكاتبات التي جرت في هذا المقام بين الشيخ وهو في دمشق ، والسلطان وهو بالقاهرة فالسلطان يحتج لفرض الضرائب بضيق الحال ، وخشية المآل ، والشيخ يحتج بفقر الرعية وضيق الأمر عليها ، ، ويقول في إحدى رسائله «إن أهل الشام في هذه السنه في ضيق وضعف الحال بسبب قلة الأمطار ، وغلاء الأسعار ، وقلة الغلات والنبات وهلاك المواشي ، وانتم تعلمون أنه تجب الشفقة على الرعية ، ونصيحته - أي ولي الأمر - في مصلحته ومصلحتهم» . والعلماء كانوا من وراءِ النووي يؤازرونه و يؤيدونه ، وقد رد السلطان هذه النصيحة رداً عنيفاً ، وعيرهم بموقفهم يوم كانت البلاد تحت سنابك الخيل في عهد التتار ، وسكوتهم على الذل ، وأنه كان أولى بهم أن يهبوا لمقاومتهم أو مناقشتهم . وفكر في إنهاء الوقف في القرن الثامن برقوق أتابك ، فقد هم بإبطال الأوقاف الأهلية .

ولكن يظهر أن الباعث في هذه المرة لم يكن ابطال الوقف الأهلي باعتباره مانعا لميراث ، بل كان المقصود إبطال وقف الأمراء السابقين . واتخذ الأمراء الأوقاف ذريعة لحماية أموالهم . وقد ألغى محمد علي الأوقاف كلها ، وألغى نظام الالتزام وعوض الملتزمين ببعض أراض تركها لهم وبذلك انتهت الأوقاف كلها ، ولا يتصور إنشاء أوقاف جديدة إلا من الأراضي التي تركت بأيدي من عوضهم محمد علي ، ولقد اندفع هؤلاء في وقف ما تحت أيديهم من الأراضي ، وذلك ما لم يرده محمد علي ، ولذلك أراد إبطاله ويظهر أنه لما ضاق ذرعاً بذلك نبهه بعض العلماء إلي أن أبا حنيفة النعمان لا يري لزوم الوقف ، أي يراه غير جائز، ولذلك وجه إلي مفتي الاسكندرية الشيخ الجزايرلي الاستفتاء التالي :

«ما قولكم فيما لو ورد أمر أميري بمنع إيقاف الأماكن ا لمملوكة لأهلها ، سدا لذريعة ما غلب على العامة من التوصل به لأغراض فاسدة

من حرمان بعض الورثة ، والمماطلة بالديون في الحياة ، وتعريضها للتلف بعد الممات ، هل يجوز ذلك ، ويجب امتثال أمره ، أم كيف الحال ، أفيدوا » ونراه يتذرع في هذا بأن الوقف الأهلي فيه فرار من الديون ، ويؤدي إلي تخريب الآعيان ، وذريعة للتغيير في فرائض الله تعالى ـ

وقد أجاب المفتي معتمداً على ما فهمه من رأي أبي حنيفة ، وهو عدم جواز الوقف فقال « الوقف من الأمور التي وقع فيها اختلاف أئمة الاجتهاد ، فان منهم من وسع فيه كأبي يوسف ، فإنه قال بصحة لزومه بمجرد القول ومنهم من توسط فيه كمحمد بن الحسن ، فانه شرط لبقائه ولزومه ، تسليمه إلى متول ، كما بسط بيان ذلك مع بقية الشروط في معتبرات المذهب ، وأما الإمام أبو حنيفة فذكر الإمام محمد بن الحسن عنه أن الوقف باطل سواء وقفه في صحته أو مرضه ، إلا أن يوصي به بعد وفاته ، فيجوز من الثلث ووجه قوله ببطلانه ذهابه إلى أنه كان مشروعا في أول الامر ثم نسخ لما جاء برواية ابن عباس رضى الله عنة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « لاحبس عن فرائض الله » وعن شريح انه قال : « جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس » وجمع من المشايخ على أنه جائز عند أبي حنيفة ، ولكنه غير لازم ، فيجوز أن برجع عنه في حياته ، ويكون ميراثا بعد وفاته ، كما بين في مطولات المذهب ، وقد ذكر جمع من أرباب المعتبرات ، ومنهم صاحب الدر المختار أن أمر الحاكم متى صادف أمرا مجتهدا فيه نفذ أمره ، أي وجب امتثاله والامتناع عن مخالفته ، وإذا عرف هذا فإذا ورد أمر من ولي الأمر بمنع العامة من إيقاف أملاكهم ، وتحبيسها فيما يستقبل من الزمن سداً لذريعه أغراضهم الفاسدة كما ذكر جاز ، ذلك ، لإنه مماتقتضيه السياسة الشرعية » .

أخذ محمد علي بهذه الفتوى ، ولذا أصدر في ٩رجب ستة ١٢٦٢هـ أمراً ذكر فيه : « أن الوقف قد صار ممنوعاً لأجل منع أرباب

الغرض من أغراضهم الفاسدة ، وضررهم للميري والأهالي ، ولرعاية الفتوى الشريفة » .

أما الدكتوران زكي الدين شعبان وأحمد غندور[1] فقد أشارا في كتابهما «أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية »إلى أسباب إلغاء الوقف ولكنهما آثرا أن يربطاذلك بنبذه تاريخية عن نشأة نظام الوقف وتطوره فقالا : «ألوقف بمعناة الشرعي نظام إسلامي لم يكن أهل الجاهلية يعرفونه ، وإنما كانوا يعرفون حبس السوائب والبحائر والحوامي وما أشبهها . وهو الذي أبطله الاسلام ، وانكره الله عز وجل في كتابة بقوله سبحانه ﴿ ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون﴾[2] وفي هذا يقول الإمام الشافعي : «لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت ، و إنما حبس أهل الإسلام » . [3]

نعم عرف المصريون القدامى الوقف في بعض صوره وهو الوقف على الأولاد والأسرة ، فقدوجد في القانون المصري القديم عقد هبة من شخص لابنه الأكبر وأمره بصرف الغلات لإخوتة على أن تكون غير قابلة للتصرف فيها وقد جاء في مرسوم دهشور أن الأراضي التي منع التصرف فيها تكون غلاتها لمن له استحقاقها . فإن التصرف بمقتضى القيود التي ذكرت فيه يعتبر وقفاً ، وان ذكر أنه هبة ، لأن من القواعد الفقهية المقررة أن العبرة في التصرفات بالمقاصد والمعاني لابالألفاظ والمباني .

ولقد قيل إن أول وقف كان في الإسلام وقف عمربن الخطاب رضي الله عنه الذي جعل ريعه موزعاً بين جهات البر وذوي القربى ، وقد روى أن النبى صلى الله وعليه وسلم قدم المدينة ، وليس بها ماء يستعذب

---

(١) أحكام الوصية والميراث والوقف ، د . زكي الدين شعبان ود . احمد غندور ، طبعة مكتبة الفلاح.
(٢) سورة المائدة ، الآية (١٠٣)
(٣) راجع المجموع ج١٥ ص ٣٢٧

غير بئر « رومة » فقال : من يشتري بئر « رومة » فيجعل فيها دلوه كدلاء المسلمين .[1]

ثم تتابع الصحابة بعد ذلك في وقف أموالهم ، فحبس الكثير منهم بعض أموالهم على أولادهم وعلى غيرهم ممن يرغبون في صلتهم وعلى جهات البر و الخير ، فعل ذلك أبو بكر وعثمان وعلي وعائشة والزبير بن العوام وغيرهم .

ولما دخل الإسلام الشام ومصر وشمال إفريقيا وغيرها رغب أهل هذه البلاد في الوقف فأخذوا يقفون بعض أموالهم ، وخصوصاً أهل مصرفإنهم اطمأنوا إلى نظام الوقف واستراحت نفوسهم إليه فتتابعوا في وقف أموالهم حتى كثرت أوقافهم ، واحتاجت إلى إدارة تشرف عليها وترعاها ، وأول من فعل ذلك توبة بن نمير قاضي مصر في زمن هشام بن عبد الملك ، وكانت الأوقاف قبله في أيدي أهلها أو في يد أوصيائهم ، فلما تولى توبة القضاء قال : ماأرى مرجع هذه الصدقات إلاإلى الفقراء وا لمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من الضياع والتوارث .

و لم يمت توبة في سنة ١١٨هـ حتى كان للأوقاف ديوان مستقل عن بقية الدواوين ، للقاضي ولاية الإشراف عليه .

وفي عصر الأيوبيين والمماليك كثرت الأوقاف ، واتسع نطاقها ، حتى صارت للأوقاف ثلاثة دوواين : ديوان للأوقاف على المساجد ، وديوان للأوقاف على الحرمين الشريفين وجهات البر المختلفة ، وديوان للأوقاف الأهلية .

ويلاحظ أن كثرة الواقفين كانوا أمراء المماليك ، لأن الأراضي الشاسعة كانت بأيديهم في مصر والشام ولأن الأمور بينهم قد اضطربت، وصار الغالب منهم يستولي على أموال المغلوب ، فكان الوقف هو الطريق

---

(١) رواه الترمذي . وحسنه . وقال أخرج من غير وجه عن عثمان . راجع عارضة الأحوذي ج١٣ ص١٥(٥)١٥٦ .
طبعة دارالكتاب العربي .

إلي تحصين الأموال وحفظها من المصادرة ، فراحوا يحبسون أراضيهم وقصورهم على المساجد والمدارس ووجوه البر ، ويضعون من الشروط مايمكنهم وذرياتهم من الانتفاع بها ، فإذا صودرت أموالهم كانت الاموال موقوفة بمعزل عن المصادرة لأنها في ظاهرها موقوفة على المساجد والمدارس ووجوه البر .

كما يلاحظ أن كثيرا ممن انحرفوا بأوقافهم عن المقصود منها وهو التقرب إلي الله بعمل البر والخير الدائم إلي اتخاذها وسيلة لحرمان بعض الورثة وإعطاء ذوي الحظوة أكثر ممايستحقون بالميراث الشرعي .

لهذا أشار بعض الناس إلي سليمان القانوني بعد الاستيلاء على الشام ومصر بحل الأوقاف باعتبار أن أكثرها من أراضي بيت المال , وأن الحبس على المساجد وجهات البر إرصاد لا وقف ويجوز تغييره إذا رأى ولي الأمر أن بعض المصارف أولى مما رصد عليه ، ولكن سليمان امتنع عن حل الأوقاف وأبقاها على ما كانت عليه .

ولما ولي محمد علي على مصر وضع يده على الأوقاف كلها وتعهد بالإنفاق على المساجد والمدارس وجهات البر ثم أراد أن يمنع الناس من انشاء أوقاف جديدة فتذرع للوصول إلى غرضة باستفتاء مفتي الحنفية بالإسكندرية يقول فيها : ((ماقولكم فيماإذا ورد أمر أميري بمنع إيقاف الاماكن المملوكة لأهلها ، سدا لذريعة ما غلب على العامة من التوصل به لأغراض فاسده من حرمان بعض الورثة ، والمماطلة بالديون في الحياة ، وتعريضها للتلف بعد الممات ، هل يجوز ذلك ، ويجب امتثال أمره ، ام كيف الحال؟ أفيدوا)) .

أجابه المفتي على مافهمه من رأي أبي حنيفة وهوعدم الجواز ((إذا ورد أمر من ولي الامر يمنع العامة من إيقاف أملاكهم وتحبيسها فيما يستقبل سداً لذريعة أغراضهم الفاسدة ، كما ذكر ، جاز ، لأنه مما تقتضية السياسة الشرعية)).[1]

بناء على هذه الفتوى أصدر محمد علي أمراً بمنع الاوقاف كلها ولكن هذالم يمنع الوقف منعا باتا لأن الناس لم تسترح نفوسهم إليه ، وانحراف بعض الناس

---

(١) الذي يظهر أن هذه الفتوي احتهادمن المفتي علي ضوء مفهومه من أن أباحنيفة كان يري الجواز لا اللزوم.

لايصلح مبرراً لمنع النظام . ومن أجل ذلك تحايل كثير من الناس على الخلاص من أمر الوالي ، ووقفوا أموالهم ، وسلكوا في ذلك شتى الطرق فمنهم من كان يلجأ إلي بعض المحاكم الخارجة عن البلاد التابعة لمحمد علي ، وينشيء وقفه فيها ، ومنهم من كان يلجأ إلي الإقرار بأن وقفة قبل تاريخ المنع . . . إلي غير ذلك من طرق التحايل على الخلاص من الأمر المانع من إنشاء الوقف . ومع هذا فإن مدة المنع من الوقف لم تطل وسرعان ما عاد الوقف مباحاً للناس كما كان ، فصاروا يقفون أموالهم على ذريتهم وأقرباهم ومن بعدهم على إحدى جهات البر والخير ، وبعضهم كان يقف ماله على إحدى جهات الخير والبر من أول الأمر .

مرت الأوقاف منذ نشأتها بأدوار وعصور اختلفت مصادر أحكامها تبعاً لاختلافها ، ففي عصر الاجتهاد ـ ويشمل عصر الصحابة والتابعين لهم وتابعيهم ـ لم يكن هناك مذهب معين أو قانون خاص يطبق على الأوقاف ، بل كانت الأحكام تؤخذ من كتاب الله تعالى أوسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو الرأي المستند إلي القياس أو المصلحة إن لم يكن الحكم منصوصاً عليه في الكتاب أو السنة .

وفي عصر تكون المذاهب وانتشار التقليد كان أكثر الأوقاف بالبلاد العربية تطبق عليها الأحكام المقررة في المذهب الحنفي والشافعي وكلاهما يرى تأبيد الوقف سواء كان على الخيرات أم كان على غيرها كالوقف على الأولاد وأولاد الأولاد ، وإعطاء الواقف الحرية في أن يشرط في وقفه حرمان بعض أولاده أو تفضيل بعضهم على بعض . . . إلي غير ذلك من الأحكام التي كانت سببا في الشكوى من نظام الوقف وتوجيه الانتقادات الكثيرة اليه)) .

أما الشيخ عبد الوهاب خلاف[1] فقد أشار إلى أسباب إلغاء الوقف في الطور الثالث : - فقال : استمرت حركة الشكايات من الوقف الأهلي ونقده .

---

(١) احكام الوقف بعد صدور القانون رقم١٨٠ سنة ١٩٥٢م ، عبد الوهاب خلاف صفحة ٢٨-٢٩ الطبعة الأولى مطبعة النصر سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م مصر .

أن وجدت اللجنة بين أيديها مجموعة من الشكاوي ومن الأراء منها مايرمي إلى إلغاء الوقف الأهلي ومنها مايرمي إلى إبقائه وعلاج أمراضه وقد وازنت اللجنة بين مضار إلغائة ومضار إبقائة وانتهت إلى ترجيح مصالح إبقائة وعلاج ما كثرت الشكاوي منه ومن نظمه وشروطه وعلى هذا وضع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م لعلاج ماكثرت منه الشكوي من مشاكله وتنظيم إنشائه والتصرفات المتعلقة به وأهم ماقرره تقييد حرية الواقفين في ثلثي أموالهم بإيجاب أن يكون الثلثان وقفاعلى من يرث الواقف من ذريته أو والديه وزوجته وأن يكون نصيب كل بقدر استحقاقه إرثاً وأن ينتقل نصيب كل مستحق إلي ذريته وإبطال الشروط التعسفية التي يشترطهاالواقفون لاستحقاق المستحقين ، ومنع الواقف من أن يشترط الشروط العشرة لغيرة مطلقاً وإباحة قسمة أعيان الوقف بين المستحقين قسمة إجبارية لازمة وإيجاب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته ، وتنظيم التعمير ومحاسبة الناظر وغير هذا من الاصطلاحات التي شرعها القانون ، ولكن الأحداث الأخيرة في مصر لم تمهل القانون حتى يثمر ثمرتة المرجوة منه ولهذا بدأ الطور الرابع لنظام الوقف في مصر . ثم قال في الطور الرابع . طور إلغاء الوقف على غير الخيرات ، بدا هذا الطور بسن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م في سبتمبر من نفس السنة .

وقد نص في المادة (١) : "على أنه لايجوز الوقف على غيرالخيرات أي أنه لايسمع إشهاد الوقف من حين العمل بهذا القانون إلا إذا كان وفقاً على جهات الخير" .

ونص المادة (٢) : "على أن كل وقف لايكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر يعتبر منتهياً" .

وذكر الشيخ السنهوري[1] عدة أسباب لإلغاء الوقف قائلا : «وكل ما أثير بشأن الوقف في هذه الحقبه ، هو (١) الشكوى من كثرة التزوير والتلفيق في الدعاوي الخاصة بالوقف ، وقد عولج هذا بنصوص أدخلت على لائحة المحاكم الشرعية منذ ١٨٩٧م (٢) والشكوي من أن الاحكام التي تتطبق في أموره مشتتة في المؤلفات ، ليست بمجموعة ولامرتبة ترتيباً يكفل للجمهور معرفتها ، هـذا إلي كثرة الأقوال واختلاف الترجيحات ، وقد شكلت وزارة العدل لجنة لمراجعة

---

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقة الإسلامي ، السنهوري ، محمد احمد فرج السنهوري جزء ٣ صفحة ١٠-١١ مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية -مصر

كتاب قدري باشا في الوقف وتنقيحه لجعله قانوناًرسمياً ، وبدأت اللجنة في عملها ولكنه وقف و لم يتم لوفاة رئسيها .

وقد صدر المنع عاماًشاملا لكل وقف من أي إنسان ولأية عين ، عقاراً كانت أو أرضازراعية ، وأبلغ إلى قاضي مصر وإلى جميع المديريات والمحافظات لتنفيذه ؛ لكن هل نفذ هذاالمنع؟ أما في الدور والحوانيت والوكالات والرباع والطواحين والمرتبات فإنه لم ينفذ أصلاً ومن يرجع إلى سجلات الوقف بالمحاكم الشرعية يجدها مملوءة بوقف هذه الأنواع ، وأن وقفها كان بعد رجب سنة ١٢٦٢م كما كان قبله لم ينقطع و لم تقل نسبته عما كانت عليه من قبل ، أما وقف الأرض الزراعية العشرية فقد اختفى من هذه السجلات تماماً فترة من الزمن وهذا يدل على ان المنع نفذ بالنسبة لها .

وهذا المنع من الحكومة المصرية لا نفاذ له في غير محاكمها ، ولا يحول بين الواقفين وبين الوقف بإشهادات عرفية ، ولاوقف أمام المحاكم الشرعية غير المصرية كمحاكم تركياوالحجاز ولابينهم وبين الالتجاء إلى المحاكم الشرعية يدعون أن الوقف صدر فيما قبل المنع ويستصدرون به حكماًيغني عن الإشهاد بل هو أقوى منه ، وكل ذلك قد كان .

وقد ذكر الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية في محاضرتة[1] الثانية التي رد فيها على محاضرة وزير الأوقاف سابقاً التي أورد فيها الأسباب الداعية إلى إلغائة للأوقاف الأهليه ، نجملها فيما ياتي : -

١- إن الوقف بنظامه الحالي الذي كان سائداً كارثة وطنية يجب العمل على إزالة آثارها التي حاقت بالبلاد .

٢- إن الناس اصطلحوا على تقسيم الوقف إلى خيري وأهلي ، وإن الوقف ليس بنوعيه معروفا في الإسلام بنص كتاب الله ، وإن أول من حبس من المسلمين هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

٣- لاعلاقة بين الوقف والدين . صفحة ٤ .

---

(١) المحاضرة التي ألقاها فضيلة الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقاً مساء يوم الجمعة ٢٧رجب سنة ١٣٤٦هـ-٣٠ يناير سنة ١٩٢٨م ردا على وزير الأوقاف سابقاً محمد علي باشا ، المطبعة السلفية ومكتبتها لصاحبها محب الدين الخطيب ، سنة ١٣٤٦هـ ، القاهرة .

٤- وإن الوقف كان بعد نزول آيات التوريث وقال صلى الله عليه وسلم ((لاحبس في فرئض الله)) صفحة ٧ .
٥- وأن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه يري عدم زوال الملك إعتماداً على الحديث ((لاحبس في فرائض الله)) ، فالموقوف يورث عن صاحبه وللواقف ان يرجع في وقفه . صفحة ١١ .
٦- إن الوقف انتشر في مصر أيام المماليك ووصل إلى حالة ضاق بسببها بيت المال فلجأ برقوق أتابك العساكر إلى القضاة في حل الأوقاف وجمعهم لهذا الغرض . صفحة ١٦ .
٧- إن الناس قدأرادواحبس أموالهم على ذريتهم ونسلهم لأسباب اجتماعية منها أن يهربوا من قواعد التوريث والوصية وأن يضمنوا إبقاء العين حتى لايبددها المسرفون من ابنائهم . صفحة ٢٢
٨- وإن الوقف بعيد عن الدين و لم يكن إلا نوعاً من أنواع التصرف في الملك كالبيع والشفعة والرهن والإجارة وغيره فلا غرابة إذا فكر فيه الناس قبل الإسلام . صفحة ٢٤ .
٩- لما رأى المسلمون أن الوصية عندهم لاتجوز لوارث ولاتجوزفي أكثر من الثلث لغيره كما لاتجوز لشخص غير موجود وقت الامضاء ، لما رأو ذلك كله ؛ إضطروا تنفيذاً لأغراضهم المدنية الصرفة إلى الالتجاء إلى الوقف الخيري المشروع للصدقة فسخروه في حبس أموالهم على أهاليهم . صفحة ٢٤ .
١٠- إن آثار الأوقاف الأهلية حين انتشرت الأوقاف في السنوات الأخيرة إنتشاراً مروعاً يخشى منه على حالة البلاد الاقتصادية . صفحة ٣١ .
١١- إن الوقف مؤثر في قوة الانتاج وذلك مشاهد في جميع الأعيان الموقوفة فإن الواقع أن صافي ربح الأطيان الموقوفة أقل بكثير من صافي ربع أطيان حرة تماثلها وما ذلك إلا لأن للملكية أثراً فعالا فى النشاط والعمل . صفحة ٣٧ .

١٢- إن الأوقاف الأهلية سبب للعدواة والمنازعات . صفحة ٣٨.
أقول هذه هي جملة الأسباب ولو أردت استقصاء كل ما كتبه المغرضون لإبطال هذا النوع من الوقف وارد عليها لطال البحث جداً ولكن لما كانت هذه الأسباب سواء ما كان منها من سوء تصرفات الموقفين أواتخاذ الأمراء الأوقاف ذريعة لحماية أموالهم ، أو فتاوى من بعض علماء المسلمين فيها ، أواختلاف العلماء فيها ، أو اختلاف الفتوى ، أوتذمر بعض الناس من العمل فيها بمذهب معين، أوذكر مبررات أخرى كلها لاتعطي الحق في إبطال الأوقاف الأهلية لأنهامجردأهواء وأغراض وأقوال تردهاأحكام الشريعة الإسلامية ألتى أجازت االوقف كما سنبينه في المبحث القادم فإن إبطال الوقف الأهلى لهذه الأقوال أمر في غيرمحله وحرمان من آثار الأوقاف الدينية والاجتماعية والاقتصادية والصحية وغير ذلك من الآثار النافعة ، والإبطال في حد ذاته يعتبر مصادماً للشريعة الإسلامية وإزالة مفخرة من مفاخر الإسلام ولهذا رأينا أن الإبطال قدحاربه الناس في مختلف العصور ولازالت أمم تعمل بالوقف وتجيزه .

٣- أسباب العمل بالوقف على الذرية في المملكة العربية السعودية :

من المعلوم أن الوقف قربة من القربات ، وعبادة من العبادات ، والوقف يدل على صدق إيمان الواقف ، ورغبته في الخير ، وحرصه على مصالح المسلمين ، وحبه لهم ولأجيالهم المتعاقبة . ومنافعهم المتلأحقة .

ولقد ضرب المسلمون منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم أعظم الأمثلة في ميادين الوقف ، فأوقفواأوقافاً لاتحصى ، وسبلواأموالاً لاتعد ، وشملت أوقافهم جوانب كثيرة من جوانب الخير ، ونواحي المعروف ومرافق الحياة : مدارس ومساجد ومشاف وأراض ، ومبان وآبار ، وغيرهذاكثير . فما تركوا ناحية من نواحي الحياة إلأ وقفوا لها وقفاً ، وما من حاجة من حاجات المجتمع إلأ حبسوا لها أموالاً ، ونظرة سريعة في ربوع العالم الإسلامي تنبئك عن أوقافهم التي وقفوها ، وأموالهم التي حبسوها في سبيل الله تبارك وتعالى ، اشترك في ذلك حاكمهم ومحكومهم ، قوادهم وجنودهم ، تجارهم وصناعهم ، رجالهم ونساؤهم ، حتى غدا في كل بلد من بلدان المسلمين أوقاف يقدر ريعهامئات الملأيين، وأصبح لهذه الآوقاف في كل قطر من أقطارهم وزارة ، تدير تلك الأموال، وتقوم عليها ، وهناك آلأف من الأسر تعيش من ثمرات هذه الأوقاف وغلاتها ، وهناك أيضاً مرافق كثيرة ومصالح عديدة استمرت ونمت في أحضان هذه الأوقاف ، وفي ربوع خيراتها . فجزى الله أولئك الصالحين خيراً ، وأجزل لهم الأجر والمثوبة .

والأمر المؤسف والمحزن أن الرغبة في أيامنا ، ومنذأزمان قريبة قدقلت عند كثير من المسلمين في الوقف ، وشحت نفوس كثيرين منهم في مثل هذه الصدقات الجارية ، والمبرّات النافعة .

وهذا مظهر محزن قد يدل على قلة الرغبة في الأجر والثواب ، وضعف الإيمان بالآخرة ونعيمها ، وشدة حب الدنيا وشهواتها ،

وإنشغال الناس بهذه الدنيا وتفضيلها على الآخرة الباقية ، صدق فينا قول الله تعالى : ﴿ بل تؤثرون الحياة الدنيا ﴾ سورة الأعلى ، الآية ١٦ وكأننا لم نسمع قوله تعالى : ﴿والآخرة خير وأبقى﴾ سورة الأعلى : الآية ١٧ ولاحول ولاقوة إلا بالله العظيم .

والواقف عندما ينشيء وقفه أي يوقف ممتلكاته كلاً أو جزأ على نفسه ثم من بعده على ذريته طبقة بعد طبقة ونسلاً بعد نسل ، ويجوز أن يوقف جزءً منها على جهة من جهات الخير فإن هذا الإيقاف قد يبدو حجزاً على التصرف في حين أنه حماية للعين الموقوفة من الضياع أو التبديد ، فقد تكون الذرية لم تكتمل سن الرشد بعد فلن تحسن التصرف في هذه السن ، وعندما يكبر المستحق ويبلغ سن الرشد فقد يعمل على تنمية مواردالوقف وما يتلاءم وزيادة الدخول ، ولكن مع الحفظ على أصل العين من الضياع بالبيع أو أي تصرف آخر أي أن تصرفه يكون في حدود الرّيع فقط دون الأصل ، علاوة على أن من حق الواقف أن يدخل الأشخاص الذين يرغب في منحهم هبة معينة نظير خدمة من غير الورثة الشرعيين ، ويجوز له أ يضاً إخراج أحد الورثة من وقفه لاعتبار ما في نفسه ، وله أن يوصي بجزء من ممتلكاته لصرفه على الهيئات والجمعيات الخيرية أو الصرف على المساجد ، أى أن للواقف حرية التصرف في توزيع ريع وقفه كيفما يشاء أثناء حياته وبعد مماته وفقاً لنص الحجة ، ولماجاء القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م بحل جميع الأوقاف الأهلية ، وكان من آثار هذا القانون إحجام كثير من الواقفين على إيقاف ممتلكاتهم ؛ نظرا لأن الواقف طبقاً لهذا القانون لايستطيع أن يؤمن نفسه أوأولاده فلا معنى للوقف من جهة نظره .

والكل يعرف أن الأوقاف شرعت في الإسلام بمعناها الدقيق ؛ ليكون ريعها صدقة جارية ؛ ولذلك أرتبطت الأوقاف الإسلامية منذ نشأتهاالأولى في صدر الإسلام بالصدقات كما عرفنا فيما تقدم من جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للسبعة الحوائط التي أوصى بها مخيريق

للنبي صلى الله عليه وسلم ان يضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يراه فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة في سبيل الله . كما أن الأئمة والفقهاء عرّفوا الأوقاف أو الأحباس بانها "الصدقات الموقوفه" كما قاله الإمام الشافعي في كتابه الأم ((او بأنها " الصدقات المحرمات . [1]

ولذا اقترنت كلمة الصدقة بالأوقاف ، أو الأحباس في جميع الوقفيات .

ومن الطبيعي أن تخصص هذه الصدقة للفقراء والمحتاجين لما جاء بالقرآن الكريم ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفه قلوبهم ، وفي الرقاب ، والغارمين ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل، فريضة من الله ، والله عليم حكيم ﴾ [2]

وقوله تعالى : ﴿,,, و ء اتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب ,,,﴾ [3]

وللأوقاف أثر كبير في التوسعة على الفقراء والمساكين وفي مناسبة دينيه ،

وفي إتخاذ المساجد والجوامع ، والأربطه ، والمدارس ، والملاجئ ، والمستشفيات ، والمقابر ، وتوفير مياه الشرب ، وغير ذلك من أوجه البر، والخيرات ، والإحسان إلى الأهل والأقارب ولما كانت المملكة العربية السعودية دستورها كتاب الله ، وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة الإسلامية ، وحيث أن الوقف ثابت أصله بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . وقد أجمعت الأمة الإسلامية على جواز الوقف بانواعه من عهد رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، ثم الصحابة رضوان الله عليهم ، ومن جاء بعدهم بإحسان إلى يوم الدين إلى عصرنا الحالي ، وليس في ذات الوقف مايتعارض مع الشريعة الإسلامية ،

---

(١) الأم ، الشافعي ، ج ٣ص٢٨٠ . (٢) سورة التوبة ، آية ٦٠ . (٣) سورة البقرة ، آية ١٧٧ .

وإن كان هناك بعض المعارضات كما يبدوا من بعض تصرفات الموقفين فليس هو عيب الوقف الشرعي ذاته ، وإنما هو عيب في إرادة الموقف فعيب إرادة الموقفين لايمكن أن تكون سبباً لإلغاء الوقف على الذرية الذي أجازته الشريعة الإسلامية .

وحين ندرس الأسباب التي أوردها دعاة المطالبة بإلغاء الوقف على الذرية نجدهاأسباباً وتعليلات لاصحة لها .

وأما إعتراضات وزير الأوقاف سابقاً محمد علي باشا بمصر فقد تولى الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقاً في محاضرته الثانية . في مساء يوم الجمعة ٢٧رجب سنة ١٣٤٦هـ الرد قائلاً :

١- قوله : " إن الوقف الأهلي بنظامة الحالي كارثة وطنية يجب العمل على إزالة آثارها التي حاقت بالبلاد" " أقول : إن هذا القول بعيدعن الدين وإن ديننا الحنيف بريء من أن يكون سبباً في ما ألم بالبلاد من هذه الأوقاف .

٢،٣- واما قوله : " إن الناس اصطلحوا على تقسيم الوقف خيري وأهلي ، وأن الوقف ليس بنوعيه معروفاً في الإسلام بنص في كتاب الله ، وان أول من حبس من المسلمين هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلخ " . . . (اقول : " إن الله تعالى قال : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ . [1]

وان أباطلحة لما نزلت هذه الآية قال : يارسول الله إن الله يقول : ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ وأن أحب أموالي إلي بئر حاء ، وإنهاصدقة لله ، أرجوا برها وذخرها عند الله ، فضعها حيث أ راك الله .

فقال : «بخ ذلك ، مال رابح وقد سمعت ماقلت وإني أرى أن تجعلها

في الأقربين «قال أبو طلحة أفعل ذلك يارسول الله ، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه . أخرج هذا الحديث البخاري في باب إذا وقف

---

(١) سورة آل عمران . الآية ٩٢

أرضا و لم يبين الحدود فهو جائز . فأنت ترى أن أبا طلحة فهم أن الوقف داخل في هذا الآيه وأنه مماينال به البر عند الله تعالى . وأن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على ذلك الفهم وبين له كيف يقف ، وأنه عليه الصلاة والسلام رأى أن يجعل أبو طلحة وقفه في الأقربين . وهذا هو مايسميه الناس الآن وقفاً أهلياً ، والله تعالى في كتابه يقول لرسوله : ﴿ وما أنزلنا عليك الكتاب إلا لتبين لهم الذى إختلفوا فيه وهدى ورحمة لقوم يؤمنون ﴾ [1] فبيان الكتاب للرسول وحده وقد بينه . . . فكيف بعد ذلك يقال : لم يأت للوقف ذكر في كتاب الله ؟ وهل يقول ذلك إلا من يجهل طريق استنباط أحكام الجزئيات من أحكام الكليات . ولذلك فهم جميع الفقهاء من هذا الحديث مافهمه أبو طلحة واستدلوا به على صحة الوقف . . . ومع ذلك فقداعترفت بأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عمر بوقف ماأصابه من سهم خيبر وأن عمر كتب كتاب وقفه في أيام خلافته على أن لايباع أصله ولايوهب ولايورث ، للفقراء والقربى والرقاب إلى آخر ماذكره . فكان ممن وقف عليهم عمر ذوو القربى ، فكان من حبس ما سماه الناس وقفاً أهلياً . ومع ذلك فقد أقره النبي صلى الله عليه وسلم وأقر أنه لايباع ولايوهب ولايورث . "واعترف سعادة المحاضر أن كثيراً من الصحابة حبسوا صدقاتهم واستمر الناس من بعدهم يقفون أموالهم وإن هذا هو مبدأ الوقف في الإسلام"فنقول له : "إذا كان الأمر كذلك وأنك لاتنكر أن الوقف قد جرى عليه العمل من السنة السابعة من الهجرة إلي يومنا هذا سنة ١٣٤٦هـ وأنه لم يقل أحد في هذه المدة الطويلة لا من السلف ولا من الخلف ولا من الأمراء ولا من الوزراء . . . إن الوقف على الذرية وغيرهم من الاقارب والعتقاء كارثة وطنية يجب العمل على إزالة آثاره التي حاقت بالعباد . فهاك أكبر دليل على أن مرجع حكم الوقف إلى الإجماع وهو أصل من أصوال أحكام الإسلام . وترجح بعد ذلك أنه

---

(١) سورة النحل ، الآية ٦٤

كارثة فقط ؛ لأنه يحول دون تنفيذ أغراض سعادة المحاضر وغيره "
٤- وأما قوله : "فإن الوقف بعد ان نزلت آيات التوريث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لاحبس في فرائض الله»" نقول : " هذا من قول علي رضى الله عنه وليس حديثاً مرفوعاً ، وأن الطحاوي روى بإسناده عن ابن عباس أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما أنزلت سورة النساء نهي عن الحبس .
وأن هذا الحديث رواه الدارقطني وفيه عبدالله بن لهيعة عن أخيه ، وضعفوهما ، ورواه ابن أبي شيبة موقوفاعلى علي . وعلى كل حال فهو لايعارض الأحاديث الصحيحة التي اعترف بها سيادة المحاضر من أن عمر والصحابة رضي الله عنهم وقفوا وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن كل عاقل لايفهم أن الواقف إذا تصرف فيمايملكه ووقفه وهو بحال صحته كامل التصرف في ماله يكون وقفه حبساً عن فرائض الله ، ويعدالمالك بذلك فاراً من فرائض الله ؛ لأن فرائض الله لاتكون إلابعد الموت ، والله وحده الذي يعلم من يموت أولاومن يموت آخراً ، فليس في الإمكان أن نجزم بأن الولد يرث أباه أوالأب يرث ابنه وهكذا . وإلاقلنا أن تصرف المالك في ملكه في حال صحته وهو بالغ عاقل كامل التصرف في ماله ببيع أو هبة أو غير ذلك من سائر التصرفات الناقلة للملك حبس عن فرائض الله ، ولم يقل بذلك أحد ؛ ولذلك فسر بعضهم حديث ابن عباس وقول علي وما قاله شريح ، بأن المراد من ذلك كله لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته .
٥- " وأما ماذكره سعادة المحاضرمن الخلاف بين الأئمة وأن فريق الإمام الأكبرأبي حنيفة النعمان رضي الله عنه يرى عدم زوال الملك بالوقف اعتماداعلى الحديث السابق " لاحبس في فرائض الله تعالى" فالموقف يورث عن صاحبه وللواقف أن يرجع عن وقفه إلى آخرماذكره في ذلك .

فهذا مما لا ينكره أحد ولكن الكلام فيما هو الحق من القولين ، ، قول أبي حنيفة ومن وافقه ، أو قول عامة العلماء ونقول : قدبينا في

محاضرتنا الأولى-ص ١٠-ماهو الرأي الحق وأن الكمال قال : والترجيح قول عامة العلماء؛ لأن الأحاديث والآثار متضافرة على ذلك قولاً كما صح من قوله صلى الله عليه وسلم ,((لايباع ولايوهب ولايورث إلخ))وتكرر هذا في أحاديث كثيرة واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذالك -وسرد أسماء الصحابة الذين وقفوا . ثم قال : كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات وتوارث الناس أجمعين ذلك فلاتعارض بين حديث شريح : حاء محمد ببيع الحبس. على أن حديث شريح بيان نسخ ما كان عليه الجاهلية من الحام ونحوه . وبالجملة فلابعد أن يكون إجماع الصحابة متوارثاً على خلاف قوله ؛ فلهذا ترجح خلافه اه . وجزم الترمذي باجماع الصحابة على ذلك على أننا لو سلمنا أن قول الفريقين متعادلا وفريق أبي حنيفة يقولون بعدم زوال الملك بالوقف وعدم لزومه ، وعامة العلماءيقولون بصحة الوقف ولزومه من وقت إنشائه فلماذا سعادة الباشايحكم على الناس ويلزمهم أن يقلدوافى تصرفهم في أملاكهم فريق أبي حنيفة ولايدع الذين يذهبون إلى مذهب الفريق القائل بلزومه أحراراً يتصرفون في أملاكهم كيف شاؤا من وقف وبيع وغير ذلك . وهل هذا إلاحجر على حرية الأشخاص في تصرفهم في أملاكهم ، خصوصاً وأن الفريق الذي يرى عدم لزوم الوقف من وقت إنشائه يعتقد أن مذهبه هو الصواب وأن مذهب مخالفه خطأ ، والاعتقاد بمثل ذلك حر بمقتضى الشريعة الإسلامية والدستور . فماهوالمسوغ لحل الأوقاف التي وقفهاأربابهاوهم يعتقدون مذهب عامة العلماء من صحة الوقف ولزومه من وقت إنشائه وماتوا وهم مصرون على ذلك وانقضت الأعوام تلو الأعوام والعمل فى أوقافهم على ذلك ، فلو كان أولئك الموقفون أحياءا ، أماكانوا يدافعون عن أوقافهم ، فلماذا يصادرونهم فيما أرادوه ووقفوه بتدموتهم وعجزهم عن الدفاع ، وحي يغلب ألف ميت ، خصوصاً وأن الوقف عقد خاص صادر من شخص معين فيما هو مملوك له ملكاًطلقاًيبيح له أن يتصرف

فيه كيف يشاء من بيع وهبة ووقف وصدقة وغيرذلك من التصرفات المشروعة المباحة ، وقد اعترف سعادة الباشا في محاضرته الثانية أن الوقف مباح ، فلماذا هذا وكل من وقف من الواقفين قد احتاط في وقفه وجعله مستوفياً جميع الشروط التي تجعله لاخلاف في صحته ولزومه .

٦- " وأما ما ذكره سعادة المحاضر من أن الوقف انتشر في مصر أيام المماليك ووصل إلى حالة ضاق بسببها بيت المال فلجأ برقوق أتابك العساكر إلى القضاة والعلماء في حل الأوقاف وجمعهم لهذ الغرض .

فنقول إن سعادة المحاضر قد حذف من عبارة حسن المحاضرة للسيوطي ما لو ذكره لكان عليه لا له . ونصه في صفحة ١٦٢جزء٢ "وفي ذي القعدة سنة ٧٨٠ عقد برقوق أتابك العساكر مجلساً بالقضاة والعلماء وذكر أن أراضي بيت المال أخذت منه بالحيله وجعلت أوقافاً من بعد الناصر ابن قلاوون وضاق بيت المال بسبب ذلك " . . . وأنت ترى أن ما وقع أيام برقوق كان خاصاً بأراضي بيت المال التي أخذت منه بالحيلة وجعلت أوقافاً لا بجميع الأوقاف ، فاحكموا أيها السادة على سعادة المحاضر كيف ساق عبارة حسن المحاضرة على غير وجهها ، وأن برقوقاً أتابك العساكر لجأ إلى القضاء والعلماء بعبارة عامة تشمل جميع الأوقاف ، مع أن عبارة السيوطي في حسن المحاضرة صريحة في أن المجلس الذي عقده برقوق إنما كان للنظر فيما ادعاه برقوق من أن أراضي بيت المال أخذت منها بالحيلة وجعلت أوقافاً وليست مملوكة للواقفين ومع ذلك فالذي في حسن المحاضرة مخالفة للحقيقة الواقعة ونحن نذكره لك على وجهها أخذاً مما هو مذكور في كتب الحنفية كعطية الرحمن ، المؤلفة في شهر ذي الحجة سنة ١١٢١هـ ورسالة الاستاذ الشيخ المهدي التي ذكرها في فتاواه في سنه ٦٤٥ هـ جزء ثان . وذكر أنه قدمها لسدة عزيز مصر المغفور له والي مصر محمد سعيد باشا في ٨ جمادى الثانية سنة ١٢٧٥هـ وذكر ذلك أيضاً ضمن جواب عن

سؤال ورد إليه من المغفور له والي مصرٍ محمد سعيد باشا بأمر كريم مؤرخ في ١٧شوال سنة ١٢٧٦هـ نقلاً عن السيد الحموي قال : وفي نيف وثمانين وسبعمائة أرادالسلطان الظاهر برقوق نقض كل ما أرصده ملوك الدولة الكردية من بيت مال مصر ، وقال : إنه أخذ بالحيلة من بيت المال ، وقد استغرق نصف أراضي بيت المال ، وعقد لذلك مجلساً حافلاًحضره شيخ الشيوخ إكمال الدين شارح الهداية المسمى بالعناية شيخ السادة الحنفية وعلاّمة الدنيا على الإطلاق سراج الدين عمر البلقيني والبرهان بن جماعة وغيرهم. واتفقوا على أن ما أرصد من جامكية أوطين أو رزق يخرج من بيت المال ومن الديوان على من كان مصرفاًمن مصارف بيتٍ المال لا سبيل إلى نقضه . وانفصل المجلس على هذا . قال العلاّمة جلال الدين السيوطي: وهذا الذي اتفقوا عليه موافق لما قاله العز بن عبدالسلام سلطان العلماء . فكلام العلماء في هذه المسألة يوافق بعضه بعضاً . "

٧- وأما ما ذكره سعادة المحاضر " أن الناس قد أرادوا حبس أموالهم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم لأسباب اجتماعية منها أن يهربوا من قواعد التوريث والوصية ، أو أن يضمنوا بقاء العين حتى لايبددها المسرفون من ابنائهم . " إلي آخر ما أطال به لقد رددن وبينا بطلانه . . . ونزيدك على ذلك : قال الشافعي في الأم ما نصه : " وحجة الذي ابطل الصدقات الموقوفات أن شريحاً قال : لاحبس عن فرائض الله تعالى لاحجة فيها عندنا لأنه يقول قول شريح على الانفراد لايكون حجة ولو كان حجة لم يكن في هذا حبس عن فرائض الله عز وجل ، فإن قال : وكيف قيلٍ إنما أجزنا الصدقات الموقوفات إذا كان المتصدق بها صحيحاً فارغة من المال فإن كان مريضاً لم نجزها إلا من الثلث إذا مات من مرضه ذلك ، وليس في واحدة من الحالين حبساً عن فرائض الله تعالى . فإن قال قائل : وإذا حبسها صحيحاً

ثم مات لم تورث عنه ، قيل : فهو أخرجها وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ، ويجوز له أن يخرجها لأكثر من هذا عندنا وعندك ، أرأيت لو وهبها لأجنبي أو باعه إياها فحاباه أيجوزفإن قال نعم . قيل فإذا فعل ثم مات أتورث عنه فإن قال لا، قيل : فهذا فرار من فرائض الله تعالى ، فإن قال لا لأنه أعطى وهو يملك وقبل وقوع فرائض الله تعالى قيل : وهكذا الصدقات تصدق بها صحيحا قبل وقوع فرائض الله تعالى ، وقولك لاحبس عن فرائض الله تعالى محال ؛ لأنه فعله قبل أن تكون فرائض الله في الميراث ؛ لان الفرائض إنما تكون بعد موت المالك وفي المرض . أه . ومع ذلك نذكر ماقاله أبو محمد علي بن حزم تأييداً لما ذكرنا قال في المحلى ما ما نصه : " قال علي" احتج من لم ير الحُبس جملة بما روينا من طريق سفيان ابن عيينه عن مِسْعَر بن كِدام عن أبي عون هو محمد بن عبدالله الثقفي قال: قال لي شريح جاء محمد بإطلاق الحبس . وبما روينا من طريق سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب أنه سمع شريحاً سئل عن من مات وجعل داره حبساً فقال : لاحبس في فرائض الله "قال علي" هذا منقطع بل الصحيح خلافه وهو أن محمداً صلى الله عليه وسلم جاء بإثبات الحبس نصاعلى مانذكر بعد إنشاءالله تعالى فكيف وهذا اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس وقد جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإبطاله وهذا باطل يعلم بيقين ؛ لإن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلافنا فيه ، وإنما هو لفظ شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد صلى الله عليه وسلم كما جاء بالصلاة والزكاة والصوم ولولاه عليه السلام ماعرفنا شيئاًمن هذه الشرائع ولاغيرهافبطل هذا الكلام جملة ، وأما قوله لاحبس عن فرائض الله فقول فاسد لأنهم لايختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعدالموت وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة عما لو لم يكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل فيجب بهذا القول إبطال كل

هبة وكل صدقة وكل وصية لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث . فإن قالواهذه شرائع جاء بها النص .
. قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ولو لاذلك لم يجز .
واحتجوا بما روينا من طريق العُقَيْلي نا روح بن الفرج بن يحي بن بكير نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس لما نزلت سورة النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحُبْس بعدسورة النساء قال "علي" : هذاحديث موضوع ، وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله ، وبيان وضعه أن سورة النساءنزلت أو بعضها بعد أحد يعني آية المواريث وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء وهذا أمر متواتر جيلاًبعد جيل ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاًباتصال الحُبس بعلمه عليه السلام إلى أن مات .
وقال بعضهم : قد كان شريح لا يعرف الحُبس ولو كان صحيحاً لم يجز أن يستقضى من لا يعرف مثل هذا قال "علي" لو استحيى قائل هذا لكان خيراً له وهلاّ قالواهذا في كل ماخالفوا فيه شريحاً وأي نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة؟ والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق ، ولقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة ، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس سنين وإجلاء الكفار من جزيرة العرب إلى آخر عام من خلافته ، ومثل هذا لو تتبع لبلغ أزيد من ألف سُنة غابت عمن هو أجل من شريح ولو لم يستقض الامن لا تخفى عليه سنة ولايغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ما استقضي أحد ولاقضى ولا أفتى أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن من جَهِلَ عُذِرَ ومن علم غُبط . اهـ .

٨- وأما قول سعادة المحاضر " ولما كان الوقف بعيداً عن الدين و لم يكن إلا نوعاً من أنواع التصرف في الملك كالبيع والشفعة والرهن والاجارة وغيرها فلا غرابة إذا فكر الناس فيه من قبل الإسلام "

" فاقول : كل ما قاله متعلقاً بما كان قبل الإسلام نقول فيه مع غض النظر عما انطوى من المخالفات إن المعول عليه هو ماجاء في شرعنا في كتاب الله وسنة رسوله وإن كل ماجاء في شرائع المتقدمين مخالف لشرعنا فهو منسوخ لايعمل به .

٩- وأما قوله " لكن المسلمين لما رأوأن الوصية عندهم لاتجوز لوارث ولاتجوز في أكثر من الثلث لغيره كما لاتجوز لشخص غير موجود وقت الايصاء - هذا خطأ على إطلاقه وإنما لاتجوز لشخص غير موجود إذا كان معيناً بالذات ، وأما إذا قال أوصيت لأولاد زيد ونحوه فالمدار على وجودهم وقت وفاة الموصي - لما رأو ذلك كله إضطروا تنفيذاً لأغراضهم المدنية الصرفه إلى الالتجاء إلى الوقف الخيري المشروع للصدقة فسخروه في حبس اموالهم على أهليهم "إلى اخر ماقال .

" فنقول : قد بينّا أن الوقف مشروع بالكتاب والسنة مطلقاً وإنه من الدين ومن التبرعات التي يتقرب بها إلى الله تعالى سواء كان على الذرية وآخره لجهة بر لاتنقطع أو كان على جهة البر ابتداءاً ولكن الغريب من سعادة المحاضر قوله "لكن المسلمين لما رأو" كأنه ليس منهم !!"

١٠- " واما قوله : . . . انتشرت الأوقاف الأهلية في السنوات الأخيرة انتشاراً مروعاً يخشى منه على حالة البلاد الاقتصادية . "

" فنقول له : إن الأطيان الموقوفة والعقارات الموقوفة في جميع القطر المصري خاضعة لقوانين الحكومة في كل ما تجبيه من الضرائب ، كما أن استحقاق المستحقين خاضعة لكافة القوانين المصرية من حيث الحجز واستيفاء الديون منها ، فلم يكن هناك فرق بين الأطيان والعقارات المملوكة وبين الأطيان والعقارات الموقوفة " .

١١- " وأما ماقاله : من أن الوقف مؤثر في قوة الانتاج أسوأ تأثير وذلك مشاهد في جميع الأعيان الموقوفة فإن الواقع أن صافي ريع الأطيان الموقوفة أقل بكثير من صافي ريع أطيان حرة تضارعها وإن ريع

العمارات الموقوفة أقل من ريع عمارات حرة تماثلها وماذلك إلا لأن للملكية أثراً فعالاً في النشاط والعمل - إلى اخر ماقال "وأقول : هذا غريب من المحاضرهل لكون الأرض موقوفة أومملوكة أثر في قوة الانتاج ، أم أن كثرة الانتاج ونماء الريع سواء في الأطيان أو العمارات راجع إلى من يباشر العمل في الأطيان والعمارات وحسن إدارته وكمال خبرته وأمانته، وكم من أطيان كانت ملكاً لأربابهاوهي جيدة التربه خصبة ولكن الذي يديرها لم يحسن إدارتهاولاالعمل فيهافكانت أقل ريعاً بكثير من صافي ريع أطيان موقوفة يديرها ناظر من ذوي الخبرة يحسن العمل فيها والإدارة وليس من المعقول أن بجردكون الأرض وقفاً يؤثر شيئاً مما قاله حضرة المحاضر بعد كون الأرض الوقف تضارع أرض الملك وعمارات الوقف تماثل عمارات الملك ، وأماسوء اختيار النظار وعدم إقامة الأمناء من ذوي الخبرة وعدم محاسبتهم بشكل مانع رادع يشجع الخونة منهم بل وضعاف اليقين والإيمان على أن يخونوا الأمانة لإشباع أطماعهم . فمنهم من يؤجر الأعيان الموقوفة بإجارة خاصة بينهم وبين المستاجر تكون أكثر من إيجار الأطيان الحرة ويكتبون عقداً آخر هو الذي يكون عليه حساب المستحقين يكون أجر الأطيان الموقوفة أقل بكثير من الأجرة الموجدة في العقد الخاص. وبذلك يظهر للناس أن ريع الأطيان الموقوفة أقل من غيرها . ومنهم المستقيم المهمل الجاهل ، ومنهم من لايبقي ولايذر فلا يرعى الله في التأجير ولافي إعطاء المستحقين حقهم والعياذ بالله ، فاللوم في كل ماقاله من ذلك على النظامات الجائرة التى توضع على خلاف الشرع ويوكل الحكم بها لمن لايكون أهلاً لأن يدير نظام بيته فضلاً من نظام الحكومة في أمته .

وبهـذا تعلـم أن كـل ماقالـه حضـرة المحـاضر في هـذا الوجـه . . . لايرجع منه شيء إلى نفس الوقف بطبيعتـه وإنمـا يرجـع لمـن يلـي الوقـف ويدير شئونه . "

ومـن جميـع مـاتقدم مـن محاسـن الوقـف ومفـاخره وأن مانسـبوه إلى الوقف على الذرية لغرض إبطاله هو قـول مـردود عليـه وتـرده نصـوص الشريعة الإسلامبة كما ذكرت ؛ لهـذا فـإن المملكـة العربيـة السـعودية لم تتعرض للوقف على الذريـة بـل احترمتـه وأجـا زتـه واحـترمت الأحكـام الشرعية الصادرة قبل دخولها الحجاز مهما كـان وضعهـا بـل وأكـثر مـن ذلك أنها أصدرت تعليمات تقتضي كون النظر في قضايا الأوقـاف علـى مذهب الموقف كما سيتضح لنا في مسائل التطبيق القضائي إن شـاء الله . وإن كانت التعليمات الأخيرة لاتجيز للحـاكم إنشـاء وقفيـة جديـدة فيهـا نوع من الحرمـان كحرمـان أولاد البطـون ، ومـا فيـه مصادمـة للشـريعة الإسلامية .

وهومايسمى بوقف الجنف إذا أصر الموقف عليه . بل جرت المحـاكم على إبطال هذا النوع من أنـواع الوقـف متـى سمح لهـا بـالنظر في ذلـك حسب الوجه الشرعي ، كما سـيتضح مـن مسـائل التطبيـق القضـائي إن شـاء الله . وهنـاك تعليمـات وفتـاوى صـدرت بشـأن الوقــف وتنظيمـه نذكرها فيما يلي إتماماً لفائدة :

أولاً- ماجـاء في " مجموعـة النظـم " في المجلـد الأول قسـم القضـاء الشرعي من سـنة ١٣٤٥ هـ إلى سـنة ١٣٥٧ هـ الطبعـة الأولى ، مكـة المكرمة وهو أول نظام للدولة ينظم هذا الموضوع جاء فيه مايتعلق بسماع الدعوى ص ٣٢

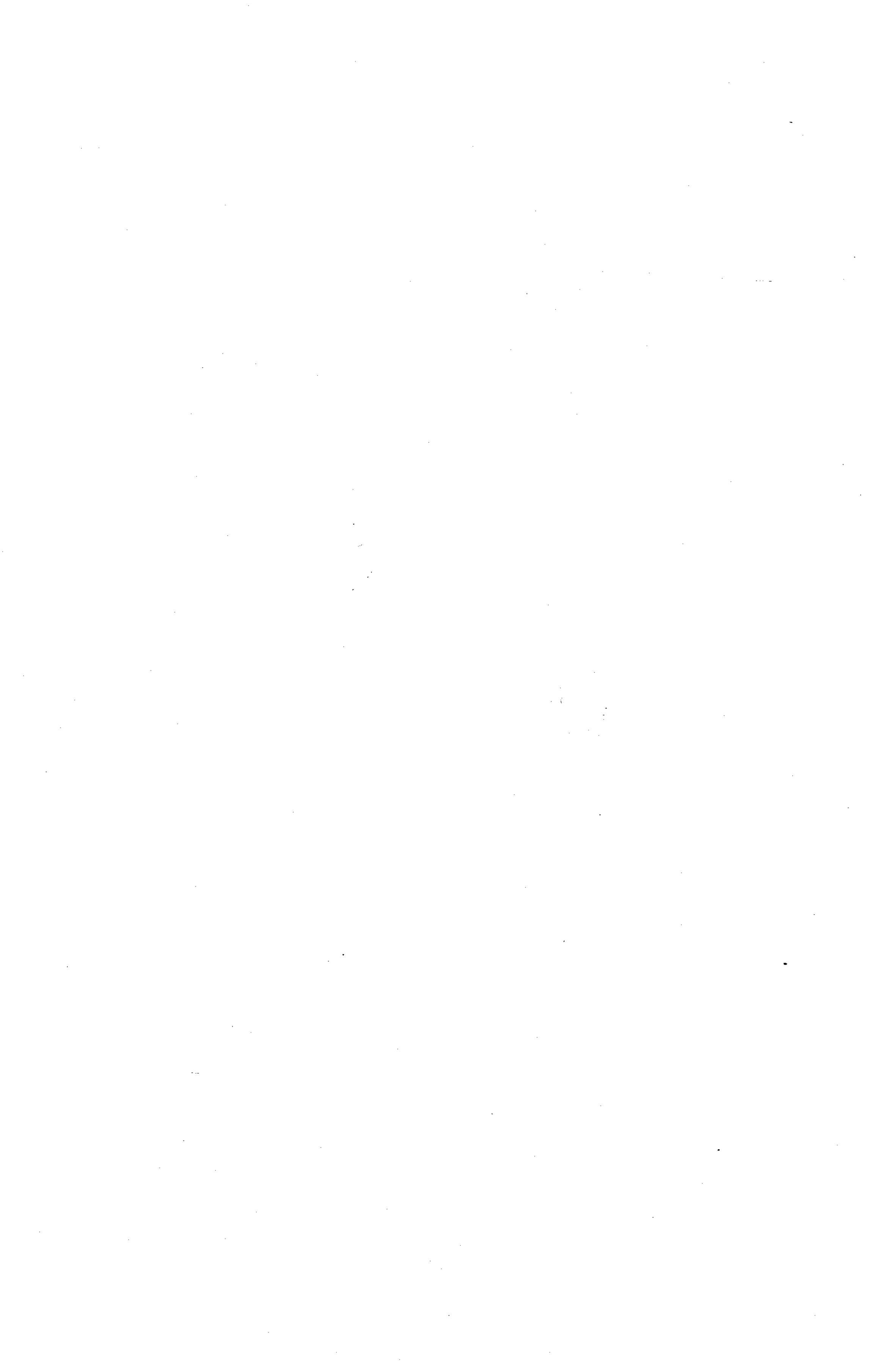
-٧ - قرار رئاسة القضـاة المصـدق مـن النيابـة العامـة رقـم ١٠٣٩ تاريخ ١٣/٣/ ١٣٥٣ الذي يفهم مـن كـلام الفقهـاء هـو اعتيارحسـبان زمن سكوت صاحب الحق بلا عذر شرعي كسفه أو جنـون أو صغـر أو خوف من ظـالم وزمـن سكوت وارثـه بعـده فيمـا عداالدعـاوى المتعلقـة

بالوقف فإنه لايؤاخذمستحق بسكوت مستحق آخر عن المطالبة فيها وعليه فينبغي احتساب سكوت الجد ووارثه معاً من حين زوال القهر المخوف منها .

إجارة الوقف مدة طويلة ص ٣٨

٧- رأي رئاسة القضاة الموافق عليه من الفقرة الرابعة من القرار من مجلس الوكلاء رقم ٤٤ بتاريخ ١٣٥٢/٨/١٢هـ .

١- ممنوع إجارة الوقف لخمس سنوات فأكثر إلا بإذن القاضي على أن يجري تسجيل هذه الإجارة بالمحكمة وأن تعلن في جمع من أهل البلد حتى يستفاض أمرها .



نظام تملك
العقار في الحجاز



صدر الأمر السامي تحت رقم ٢/٢٦ وتاريخ ١٣٥٣/٦/٢٩هـ بالموافقة على هذا النظام : بعد الاعتماد على الله وبناء على ما عرضه علينا رئيس مجلس الوكلاء بتاريخ ١٣٥٣/٦/٦هـ ورقم ٨١١ وبناء على قرار مجلس الشورى بتاريخ ١٣٥٣/٥/٢٦هـ ورقم ٩٥ وبناء على اقتراح وزارة الخارجية بتاريخ ١٣٥٣/٤/٦ رقم ٢٢/٨/٥٣ قد أمرنا بما هو آت :

مادة :

١- يسمى هذا النظام بنظام تملك العقار في الحجاز .

مادة :

٢- يكون للكلمات المستعملة في هذا النظام المدلولات التالية : -

(أ) يعني بكلمة وطني كل من كان تحت رعايا المملكة العربية السعودية .

(ب) يعني بكلمة أجنبي الاشخاص الذين لم تثبت تابعيتهم لحكومة المملكة العربية السعودية وكذلك الذين أسقطت تابعيتهم منها بسبب من الأسباب القانوينة

(ج) يعنى بكلمة عقار الأملاك غير المنقولة .

مادة :

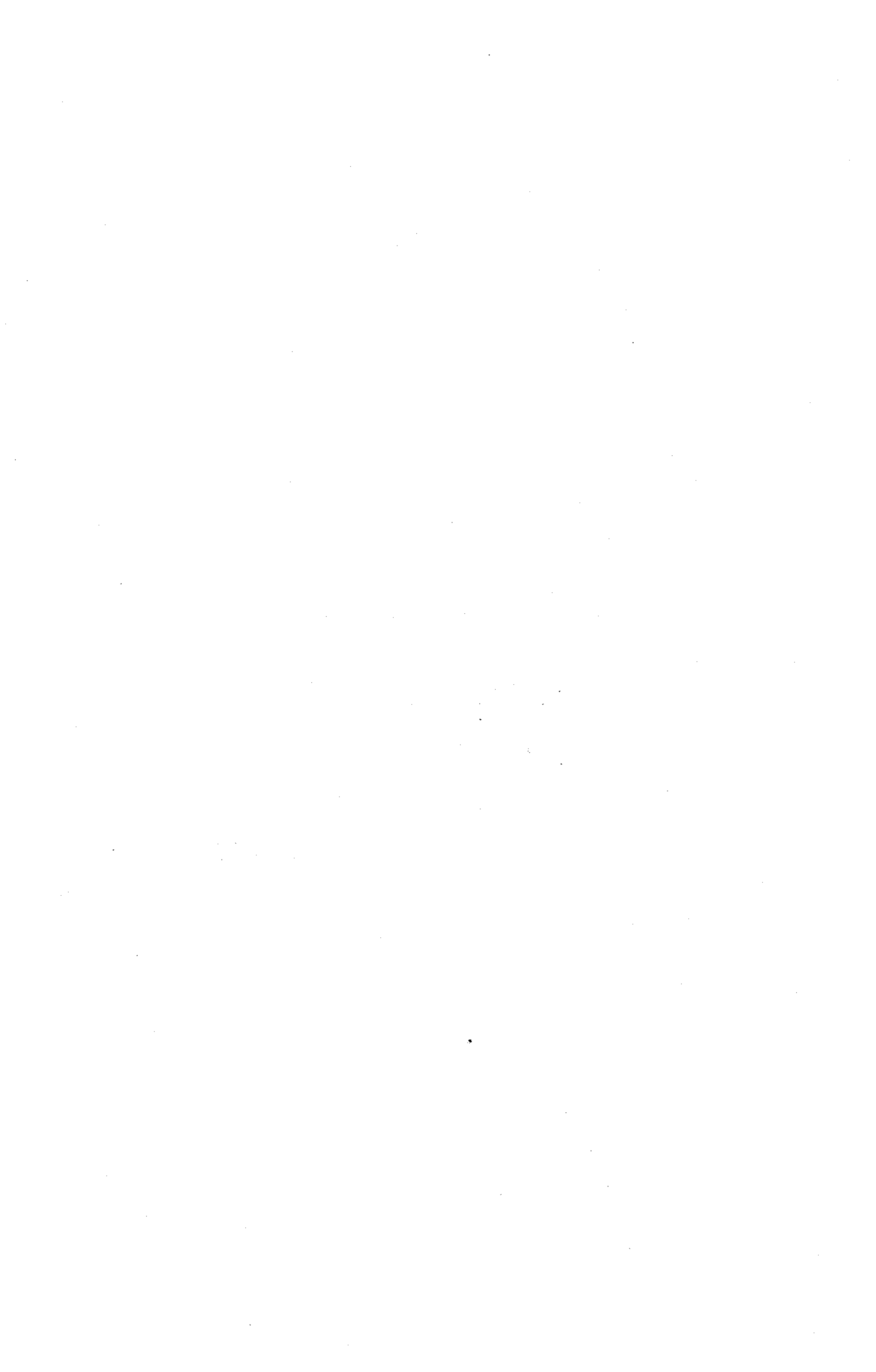
٣- يحق لكل من كان تحت رعايا المملكة العربية السعودية أن يمتلك العقار في الحجاز طبقاً للأنظمة المحلية .



الفصل الأول
فيمن يحق له التملك في الحجاز

مادة ٣- يحق لكل من كان تحت رعايا المملكة العربية السعودية أن يتملك العقار في الحجاز طبقاً للأنظمة المحلية .

مادة ٤- يستمر منع تملك الأجانب عقاراً بالحجاز على ماكان عليه زمن الحكومات السابقة .



الفصل الثالث
في طريقة إمكان إيقاف عقار في الحجاز

٥- يسمح لرعايا الأجانب المسلمين أن يوقفوا عقاراً في الحجاز طبق الاسس والشروط التالية :

(أ) ان يكون الوقف طبقاً لأحكام الشرع .

(ب) ان يكون الوقف في سبيل بر لاينقطع وأن لايكون وقفاً على ذريته التى لاتحمل تابعية حكومة جلالة الملك .

(ج) يشترط في غلة الوقف أن تصرف على مستحقيها من رعاياحكومة جلالة الملك المعظم أو من المسلمين الذين يوجدون في الحجاز على أنه لايجوز نقل غلة هذاالوقف لتصرف على أشخاص أجانب خارج البلاد الحجازية أو علي أشياء تعمل في خارج حدودها .

(د) كل من أراد أن يوقف وقفا من رعايا الأجانب من المسلمين في الأراضي الحجازية عليه أن يقدم طلبا لرآسة الوكلاء بالشكل الآتي :-
أعرض اننى فلان بن فلان الفلاني ومن تبعة الحكومة الفلانية اريد شراء (كذا . . .) الكائنة بمحلة كذا وبلدة كذا بقصد إجراء وقفيتها .
في الوجوه الخيرية طبق القواعد الشرعية الغراء ووفق انظمة الحكومة المحلية وأن يكون هذ(وهنا يبين مايراد وقفه) من حين دخوله في ملكي وقفاً شرعياًمنجزاً(وهنا يبين وجهة الوقف التى من أجلها اوقف الواقف وقفة) واني اخضع لجميع أحكام الشريعة المطهرة والأصول الجارية في هذه البلاد المقدسة على كل ما يطرأ بخصوص هذه الدار بداية ونهاية من المعاملات من التمشي على القواعد المرعية هاهنابدون استنكاف وللحكومة المحلية حق الاشراف على أعمال هذ الوقف .

(هـ) غب وصول هذا الاستدعاء إلى كاتب العدل وحضور المتعاقدين يرصد نص الاستدعاء بصدد المعاملة في دفتر الضبط ويوقع عليه

من قبل المستدعين وبشهادة شهود الحال وتحرر تحتة كيفية المعاملة المختصة بالبيع وصيغة الايجاب والقبول .

(و) قبل تنظيم صك البيع وقبل التسجيل يقدم كاتب العدل الاستدعاء المذكور مشروحاً عليه بصورة الواقع إلى المحكمة الشرعية بالطريقة الرسمية لتسجيل الوقفية بها بحسب الشروط السالفة الذكر ثم يعاد إلى كاتب العدل فيسجل معاملة التملك والوقفية معاً في آن واحد .

(ز) في هذه المسالة بخصوصها يكتفي قاضي المحكمة لتسجيل الوقف بشرح رسمي من كاتب العدل يذكر فيه أن الملك مسجل لديناباسم مريد الوقف لوقفة .

الفصل الرابع
في من كان له ملك واصبح أجنبياً بتغير الحاكمية أو التابعية

٦- كافة من أصبحوا أجانب عن هذه البلاد بتغير الحاكمية أو التابعية وكانت لهم أملاك في الأراضي الحجازية المقدسة يكلفون بيعها أو وقفها طبق مقتضيات النظام .

٧- كافة العقارات الكائنة بالحجاز التى تؤول بالإرث إلى غير التابعين لحكومة صاحب الجلالة يكلف أصحابها ببيعها ألى وطنى حسب الأصول أوباتباع الطريقة التى سنت لمن يريد الوقف في الحجاز بمقتضى المواد المخصوصة من هذا النظام .

٨- الاملاك العقارية المبحوث عنها في المادتين السادسة والسابعة يمنع أصحابها من التصرف فيها إلى ما بعد إجراء المعاملة المنصوص عليها في المواد الخاصة من هذا النظام . ص ٤١ ، ٤٣ .

مضي المدة في الوقف ص ، ٤٨

نص المرسوم الملوكي رقم ٢/٤/٦٧ وتاريخ ١٣٥٤/٥/٩ :

من عبد العزيز بن عبدالرحمن الفيصل إلى جناب المكرم الافخم الابن فيصل سلمة الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاتة - :

وبعد الاتكال على الله وبناء على ماعرضتموه علينا في كتابكم رقم ١٨٩في ١٣٥٤/٤/٢١هـ وبناء على ماقرره مجلس الوكلاء ومجلس الشورى وبناء على ماقررتة رآسة القضاء في تواريخ متعددة بشأن الدعاوي المتنازع فيها بوضع اليد مع الوقف وبناءعلى ما رأيناه من الاحتياج لحفظ حقوق الوقف أمرنا بما هو آت : -

١- يستثنى من المادة الأولى من أمرنا الصادر بعدد١٢في ١٣٥٢/١/١٧هـ دعاوى الوقف على وضع اليد المشار إليه بالقيود الآتية : -

(أ) أن يكون مدعي الوقف مستنداً إلى أصل قويم من حجج الشرع التي لايثبت الوقف إلابها لدى الفقهاء .

(ب) بأن لايكون قد مضى على وضع اليد حين إقامة الدعوي خمسة وعشرون عاماً مسكوت فيها عن المرافعة في شأنه بالمحاكم الشرعية بلاعذر من الاعذار الواردة فى المادة الرابعة .

(ج) الأعذار المشروعة المنوه عنها في المادة الثالثة هي الغيبة والصغر والجنون والعته وما في معنى ذلك مماهو مدون في مراجعه الشريعة المعتبرة فبلغوا ذلك إلى الجهات المختصة ونسال الله لنا ولكم التوفيق والسلام . اهـ

بيع العقار الموقوف ص . ٧٨

مقتضى الإرادة الملكية رقم ٢/١/٨١ تاريخ ٦/ ١٣٥٦/٧هـ من اشترى عقاراً تبين وقفه بعد ذلك ، فإن كان المشتري جاهلاً بالوقفية حال شرائه رجع على البائع إن كان موسراً بالثمن الذي اشترى به ، وبالمصاريف التى صرفها على إصلاح ذلك العقار ، وإن كان البائع غير موسر استوفي الثمن وهذه المصاريف بطريق استغلال منفعته للعقار المذكور إيجاراً أوإسكاناً بأجر المثل أماإذا ثبت أن المشتري كان عالما بالوقفية حال شرائه للعقار فإنه لاحق له بالمطالبة بالثمن ويبقى العقار على وقفيته . ص : ٧٨

ماصدر في عام ١٣٥٦هـ :

شراء بدل الوقف ص . ١٦١

أولا : قرار مجلس الشورى رقم ٢٣٨في ١٣٥٥/٨/١٥هـ المقترن بالتصديق العالي رقم ٨١تاريخ ١٣٥٦/١/٥هـ :

١-كل عقار من العقارات الموقوفة إذا بيع بمقتضى شرائطه المخصوصة لاستبدال عقار آخر بثمنه تنطبق عليه نفس الجهات والشروط المسرودتين في حجة العقار الموقووف الذي بيع فلايستوفى عليه رسم مطلقاً لدى كتاب العدل حين شراء العقار الآخر .

ثانياً : ثم صدر بعد هذه المجموعة نظام سمي ب "نظام الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية " وتوج بالتصديق الملكي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ الطبعة الخامسة ، مطبعة الحكومة ، سنة ١٣٩٤هـ مكة المكرمة .

وجاء فيه المواد المتعلقة بالوقف التالية :

المادة -٧٧ - جميع الإجراءات ا لخاصة بنقل ملكية العقار : من وقف ، وبيع ، إذا كانت بمقتضى وثيقة رسمبة ، يجب على الدائرة التي أجريت فيهاتلك المعاملة إشعارالجهة الصادرة منها تلك الوثيقة لتقيد على هامش السجل ، مضمون ذلك الإجراء .

المادة -٧٨- إذا أريد نقل ملكية العقار الثابت بمقتضى وثيقة رسمية وجب على الدائرة التي يرادإجراء تلك المعاملة فيهـا الاستفسارمن الجهة الصادرة منها تلك الوثيقة لمعرفة مـا إذاكـان العقارباقياًفي ملكية حامل الوثيقة أوجرى فيه تصرف بالرهن والوقف أو غير ذلك .

المادة -٧٩- إذاكان للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل نظار يستأنس به يجري النظر في دعوى بعض المستحقين على بعض طبق الامر الشرعي .

المادة -٨٠- إذاكـان الوقف منقطع الآخرأومجهول المصرف فإن الحاكم ينظرفيه بالوجه الشرعي .

المادة -٨١- إذالم يكن للوقف ناظربـأن لم يوجدفي شرط الواقف أووجدعلى التعيين ومات أوعزل فأمر النظرعليه راجع للقاضي يولي عليه من يرى كفاءته على شرط أنه إذاوجدمن المستحقين من فيه الكفاءة يعينه ويقدمه على غيره .

المادة -٨٢- الأوقاف الـتي انقرض مستحقوها وآلت إلى جهات خيرية على الحاكم الشرعي أن يعين القائم بإدارة الأوقاف الرسمية في تلك البلدة ناظراً عليها ، إذا رآهـ أهلا لذلك .

المادة -٨٣- لامانع من تسجيل ملك باسم أحدمن رعايا الأجانب إذاكان يريدإيقافه حالة التسجيل بالشروط الآتية :

(أ) أن يكون الوقف طبقاًلأحكام الشرع .

(ب) أن يكون الوقف في سبيل بر لاينقطع ، وأن لايكون وقفاًعلى ذريته التي لاتحمل تابعية حكومة جلالة الملك .

(ج) أن تصرف غلة الوقف على مستحقيها من رعاياحكومة جلالة الملك أومن المسلمين الموجودين في البلاد .

(د) لايجوز نقل غلة الوقف لتصرف على أجانب خارج المملكة العربية السعودية أوعلى أشياء أومصالح خارج حدودها .

(هـ) ويشترط أن يكون متولي الوقف من رعاياحكومة جلالة الملك وإلافللحكومة حق الاشراف على أعماله .

(و) أن يكون على كل حال تابعاً لأنظمة الاوقاف بالبلاد .

المادة -٨٤- لاتسمع الدعوى مطلقاًفي العقاروالرقيق أذاكانت قبل دخول الحكومة السعودية للحجاز إذاكان السكوت عنها بدون عذر شرعي .

٣- علاقة الوقف على الذرية بالميراث :

من المعلوم أن مما يتعلق بتنظيم الإسلام للأسرة موضوع "الميراث "لهذا فإن الله سبحانه وتعالى تولى بنفسه توزيع ما يتركه الإنسان لأسرته الأقرب فالأقرب ، كل على قدرحاجته وصلته بالموروث . وهذا من رحمة الله بعباده ، حيث لم يترك توزيع الثروة للناس ، لما يعلمه من نفوس الناس من البخل والشح ، وما قديولده اختلاف الناس في التوزيع من الحقد وقطع الأرحام . ولذلك حدد لكل وارث نصيبه تحديدادقيقالايجعل مجالاً للاجتهادوالخلاف . - وكان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى لأنه الكافل للأسرة وعليه وحده يقع عبء الانفاق . وألحقت الزوجية في الميراث بالقرابة تقديماللصلة بين الزوجين ، وإبرازالمظهر الوفاء . - وهكذا نجدالإسلام قدنظم علاقة الإنسان بأسرته في حياته وبعدموته ، تنظيماًدقيقاًيدل على مدى علاقة الخالق سبحانه وتعالى بالمخلوق الذي لوترك وحده يخطط منهاج حياته لضل وأضل ووقع في الفساد وفشى الخلاف والصراع وأريقت الدماءوأزهقت النفوس ، ولكنّ الله سبحانه العليم الخبير خالق الكون ومدبره عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ، وليظهر الفرق بين الوقف والميراث لابدأن نقارن بينهما من حيث التشريع والتقسيم والاستحقاق فيهما مماسنذكره أدناه ليظهرمدى العلاقة بينهما .

١- فمن حيث التشريع في الميراث نجد أن الله سبحانه وتعالى شرع الميراث وقسم فيه الاستحقاق ، وجاءت السنة النبوية ببيان ذلك وتوضيحه وتفسيربعض الألفاظ كالكلالة وغير ذلك ، ثم جاء اجتهادالصحابة رضوان الله عليهم لما عنت لهم قضايا إرثية فقاسوهاوأوضحواالاستحقاق . بخلاف الوقف فإن الشريعة الإسلامية وإن كانت أجازته كما سيتضح في مبحث أدلته إن شاء الله فإن منشأهاالإنسان فإن شاء أوقف ، وإن شاء عدل ، والاستحقاق عملا بقوله .

٢- إستحقاق الوارث لابدفيه من تحقيق موت المورث حقيقة أوالحكم قضائياً ، وأماالوقف فيتقررالاستحقاق فيه حسب شرط الوقف، فقديكون الوقف على معين ويأخذ استحقاقه والواقف حي ، وقديكون الاستحقاق بعد موته كأن يشترطه على نفسه أولاًثم على من يعينهم ، أوحين يجري مجرى الوصية فيكون من الثلث ويعطى المستحق استحقاقه حينئذ بعد وفاة الموقف .

٣- الاستحقاق في الميراث لايكون إلابعدتحقق وجوده حملاً أو مولوداًوفي الحمل تفصيل في كبفية حجز الحصة حتى يولد إن استعجل الورثة في تقسيم التركة حسبما أوضحته أقوال الفقهاء بعد وفاة المورث ، والوقف ليس كذلك فقديقف الواقف على أولاده ثم أولادأولاده ثم أولاد أولاد أولاده ، وهكذا ، وقد يكون هؤلاء أوبعضهم غيرموجودين حين صدور الوقف أو حبن موته .

٤- التركة قي الميراث لاتوزع إلا بعد إخراج ما يتعلق بها من تجهيز دفن المورث وسداد دينه إن وجدأوإخراج وصيته إن وجدت وكانت مجازة شرعاً ، بخلاف الوقف فإنه لاتعلق لذلك بالغلة وينفذ الوقف في كامل ما أوقفه .

٥- الزوجان يستحقان نصيبهما في الميراث ، بخلاف الوقف فإنهما لايعطيان إلا بنص من الواقف ، وكذا الأبوان ، وغيرهما من الورثة لايدخلون إلا بنص من الموقف .

٦- القدر في الميراث مقدر ثابت في الشريعة الإسلامية لايختلف في أي زمن ولا مع أي شخص وأما في الوقف فهو مقدر حسب شرط الموقف ، ومن ذلك مثلا أن الذكر قي الميراث يستحق ضعف الأنثى بينما في الوقف قد يساويها وقد يأخذضعفهاحسب شرط الواقف .

٧- هناك أصحاب فروض ، كالاخوة لأم ، والآباء ، والأجداد ، مقدر نصيب كل منهم في الشريعة الإسلامية حين استحقاقه ، وكذلك

ذوو رحم موضح مالكل منهم بينما لايستحق أحد منهم في الوقف شيئاإلا بنص أوشرط من الواقف .

٨- تنص أحكام الشريعة الإسلامية على الاستحقاق بالتعصيب بمختلف أنواعه حين قيام موجباته ، بينما في الوقف لاتوريث فيه وإنما استحقاق بنص الموقف أوشرطه .

٩- الميراث له أحكام في الحجب ، بينما الوقف لامجال فيه للحجب أوالحرمان أو الاعطاء إلابذكر من الموقف .

١٠- تنص أحكام الميراث على الرد في الإرث لمن يستحقه وبشرطه إذا لم تستغرق الفروض التركة ، بينما لامجال لهذا في الوقف فالإعطاء فيه على حسب ما يذكره الموقف ، ومآله إذا لم يوجد المستحقون المنصوص عليهم فإلى جهة البر التي عينها الموقف أو الحاكم إن أغفلها الموقف وهذا ما يسمى بالوقف المنقطع الآخر .

١١- تنص أحكام الميراث على الإرث بالعصوبة السببية كمولى العتاقة حسب التفصيل الشرعي ، بينما هذا الحال غير متوفر في الوقف ، فالاعطاء فيه لايكون إلا بنص أو شرط من الموقف . وهكذا في بقية جهات الاستحقاق .

ومن جميع ما تقدم يظهر أن الوقف لايتفق مع الميراث من حيث جهات الاستحقاق ، وترتيبها وقدر استحقاقها ، والإعطاء ، والحرمان ، فلايصرف شيء في الوقف إلا أن يذكره الموقف ، . فالميراث وضع إلآهي ، وتقسيم شرعي ، بينما الوقف وضع وتصرف بشري ، فلا تعلق له بالميراث ، ولايستقي أحكامه منه ، ولهذا قال الفقهاء : إن الوقف يستمد أحكامه من الوصية والهبة .



الباب الأول

ماهية الوقف ، وينقسم إلي المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف الوقف .

المبحث الثاني : أدلة مشروعيته .

المبحث الثالث : أركان الوقف وشروطها .

المبحث الرابع : أقسام الوقف .

المبحث الخامس : موقف الفقهاء من الوقف .



المبحث الأول

تعريف الوقف لغةً واصطلاحاً

بيان تعريف الوقف لغةً :

حين نبحث في كتب اللغة مثل التهذيب وصحاح العربية ولسان العرب وتاج العروس وشرح القاموس والمصباح المنير . نجدالآتي :

الوقف لغة : الحبس [1] مصدر قوله وقف الشيء إذا حبسه ، ومنه وقف الأرض على المساكين ، أوللمساكين وقفاً حبسها؛لأنه يحبس الملك عليه . [2]

فأما أوقف في جميع ماتقدم من الدواب والأرض وغيرها : فهي لغة رديئة ، والفعل : وقفت بلا همزة هو الصحيح المشهور [3] ، بمعنى حبست .

تقول : وقفت الشيء أقفه وقفاً ، ولا يقال فيه أوقفت إلاّ على لغة رديئة ، وقيل للموقوف "وقف" تسمية بالمصدر ، من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول ، لذاجمع على أوقاف ، كوقت وأوقات [4] ، الحبيس فعيل بمعنى مفعول ، وكل ماحبس بوجه من الوجوه فهو حبيسٌ .

والحُبس جمع الحبيس يقع على كل شيء وقفه حابسه وقفاً محرماً لا

---

(١) أنظر مادة وقف في تهذيب اللغة ، للأزهري ، ج ٩ ص ٣٣٣ . والصحاح تاج اللغة ، وصحاح العربية، للجوهري ، ج ٤ ص ١٤٤ ، والقاموس المحيط ، مجد الدين ، محمد ابن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ ، ج ٣ ص ١٩٩ ، الطبعة الثالثة ، المطبعة المصرية ، سنة ١٣٥٢هـ ، ١٩٢٣م ، ولسان العرب ، لابن منظور ، ج ١١ ، ص ٣٧٦ ، طبعة جديدة ومحققة ومشكولة ، طبعة دار المعارف ، وتاج العروس من جواهر القاموس – شرح القاموس – لأبي الفيض الزبيري المتوفى سنة ١٢٠٥هـ ، المطبعة الخيرية بالقاهرة ، طبعة سنة ١٣٠٦هـ ، الناشر : دار ليبيا للنشر والتوزيع ببنغازي ، ج ٦ ص ٣٦٩ ، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، الطبعة الخامسة ، المطبة الأميرية بالقاهرة ، ط ١٩٢٢م ، ج ٢ ص ٨٣٦ .

(٢) أنظر اساس البلاغة ، ج ٢ ص ٥٠٧.

(٣) قال ابو عمر بن العلاء : "إلا أنني لو مررت برجل واقفاً فقلت له ما أوقفك هاهنا لرأيته حسناً ، انظر لسان العرب لابن منظور ج١١ ص ٢٧٦

(٤) انظر المقرب ، للمطروزي ، ج ٢ ص ٢٥٨ – ٢٥٩ ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار المعارف النظامية بمدينة خيير آباد ، الدكن ، الهند ١٣٢٨هـ.

يورث ، ولا يوهب ، ولا يباع من أرض ونخل وكرم ومستغل يحبس أصله وقفاً مؤبداً ، وتسبل ثمرته تقرباً إلى الله .[1]

معنى الوقف اصطلاحاً :

أما حين ننظر تعريفه من حيث الاصطلاح الشرعي لدى الفقهاء نجد بينهم اختلافاً في بيان معناه في الاصطلاح الشرعي ، حيث عرفوه بتعاريف مختلفة تبعاً لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث اللزوم وعدمه واشتراط القربة فيه من عدمها ، والجهة المالكة للعين بعد وقفها ، أضف إلى ذلك اختلافهم في كيفية إنشائه ، وما يترتب على ذلك من اشتراط القبول والقبض وغير ذلك .

فالفقهاء عندما يعرفون الوقف وينسبون ذلك التعريف إلى أئمة المذاهب كأبي حنيفة[2] ومالك[3] والشافعي[4] وغيرهم من الأئمة ، فما

(١) جعل الزمخشري من المجاز "جعل أمواله حبساً على الخيرات" ، تنظر أساس البلاغة ، ج ١ص٧١ والزمخشري : هو محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي أبوالقاسم ، من أئمة العلم بالدين والتفسير ,واللغة والآداب ، ولد بزمخشر من قرى خوارزم ، جاور مكة زمناً ولقب جار الله . ومن أشهر كتبه : الكشاف في تفسير القرآن وأساس البلاغة ، ولد سنة ٤٦٧هـ ، وتوفي سنة ٥٣٨هـ ، انظر ترجمته في تاج التراجم ص ٧١ – ٧٢ .

(٢) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت بن زوطي ، أبو حنيفة ، التيمي ، الكوفي ، الامام الأعظم ، سيد الفقهاء ، وامام مدرسة الرأي في عصره ، وأحد الأئمة الاربعة ، كان قوي الحجة ، حسن المنطق ، نبيل الخلق ، جواد سخيا . اتفق العلماء على تقدمه في الفقه والعبادة ، والورع . توفي في شهر رجب او سعبان سنة ٥٤٠ وقيل احدى وخمسين– ومائتين للهجرة.

انظر ترجمته في الجواهر المضية ج ١ ص ٢٦ ، النجوم الزاهرة ، ج ٢ ص ١٢ . وطبقات الشعراني ج ١ ص ٤٥ . ووفيات الاعيان : ج ٥ ص ٤٠٥ . وتهذيب التهذيب ، ج ١٠ ص ٤٩٩ . الاعلام ، ج ٩ ص ٤ وخلاصة التهذيب ، ص ٣٤٥ . وشذرات الذهب ، ج ١ ص ٢٢٧ . وطبقات السيوطي ص ٧٣ . ومرآة الجنان ج ١ ص ٣٠٩ .

(٣) مالك بن أنس : هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان ، أبو عبدالله ، الأصبعي ، الحميري ، إمام دار الهجرة ، ورأس المتقنين ، وأحد الأئمة الأربعة المجتهدين ، وهو أشهر من أن يذكر ، ومناقبه أشهر من أن تحصر . له مؤلفات : أشهرها الموطأ : الف بطلب من المنصور. ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ على المشهور وتوفي به سنة ١٧٩ هـ ، انظر ترجمته في خلاصة تهذيب الكمال ص ٣١٣ . وطبقات السيوطي ، ص ٨٩ . وطبقات الشعراني ج ١ ص ٤٥ . والبداية والنهاية ج ١٠ ص ١٤٠ . وتهذيب التهذيب ج ١٠ ص ٥٠ الديباج المذهب ج ١٧ ص ** . الاعلام ج ٦ ص ١٢٨ . مرآة الجنان ج ١ ص ٣٧٣ . وشذرات الذهب ج ١ ص ٣٨٩ .

(٤) الشافعي : هو الإمام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ، أبو عبدالله ، الشافعي ، المطلبي ، –

= نزيل مصر . يلتقي نسبه مع النبي صلى الله عليه وسلم في عبد مناف الإمام العلم وأحد المجتهدين الأربعة ناصر السنة ، سيد الفقهاء في عصره ، له مناقب كثيرة وشهيرة ، أفردها العلماء في تصانيف مستقلة . ولد بغزة - وقيل بعسقلان ، وقيل : بمنى ، وقيل : باليمن - سنة خمسين ومائة . وتوفى بالقاهرة لآخر يوم من رجب ، سنة أربع ومائتين من الهجرة .

أنظر ترجمته في كتاب آداب الشافعي ومناقبه ، لابن أبي حاتم الرازي ، تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق ، وتهذيب التهذيب للعسقلاني ج ١ ص ٢٤ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ، ج ١ ص ١١ ، والأعلام للزركلي ج ٦ ص ٢٤٩ .

هي إلاّ تعاريف الفقهاء صاغوها ووضعوها تخريجاً على قواعد المذهب الذي ينتسبون إليه ، بحيث ينطبق كل تعريف على قواعد الإمام المنسوبة إليه [1] .

تعريفه على رأي الحنفية :

عرفه الإمام السرخسي[2] بقوله : " حبس المملوك عن التمليك من الغير" [3] كما ذكر المرغيناني تعريفاً للوقف عند أبي حنيفة -رحمه الله- فقال : [4]"وهو في الشرع عند أبي حنيفة : " حبس على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة" . وبمثل هذا التعريف عرفه صاحب التنوير[5] وصاحب الكنز[6] .

---

(١) انظر الوقف في نظامه الجديد ، الاستاذ محمد مصطفى سرحان ، ص ١٨ ، الطبعة الاولى سنة ١٩٤٧م .

(٢) السرخسي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي من أئمة الحنفية ، ومن المجتهدين في المسائل ، أملى المبسوط وهو في السجن . وسرخس التي ينسب اليها هي بلدة صغيرة من بلاد خراسان . له تصانيف عديدة ، في أصول الفقه ، وشرح السير الكبير . توفي في حدود التسعين وأربعمائة وقيل في حدود الخمسمائة .

انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٥٨ - ١٥٩ ، وتاج التراجم لابن قطلوبغا ص ٥٢ - ٥٣ .

(٣) المبسوط : شمس الدين السرخسي ، ج ١٢ ص ٢٧ ، الطبعة الثانية ، ط دار المعرفة للطباعة والنشر .

(٤) الهداية مع فتح القدير ، ج ٥ ص ٤٠ .

والمرغيناني هو : شيخ الاسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، المتوفى سنة ٥٦٣هـ ، صاحب الهداية ، وكتاب البداية ، وكفاية المنتهي ، ومناسك الحج . انظر ترجمته في تاج التراجم ص ٤٢ ، والفوائد البهية ص ١٤١ .

(٥) تنوير الأبصار للتمرتاشي مع رد المحتار ، ج ٣ ص ٤٩٤ . والتمرتاشي هو : محمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي . توفى سنة ١٠٠٤هـ .

(٦) الكنز للنسفي بهامش البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢ .

والنسفي هو : عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي ، حافظ الدين ، أبو البركات الحنفي فقيه ، ومفسر ، مصري من أهل اصبهان. اهـ مصنفات جليلة منها : مدارك التنزيل في تفسير القرآن ، والمنار في أصول الفقه وكشف الاسرار شرحه على المنار.توفى سنة ٧١٠هـ ، انظر ترجمته في الاعلام ، ج ٤ ص ١٩٢

وزاد ابن الهمام[1] وابن كمال[2] على هذا التعريف عبارة, "أو صرف منفعتها إلى من أحب " ، .

أمّا صاحب الدر المختار فعرفه على قول أبي حنيفة [3] بأنه " حبس العين على حكم ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة ولوبالجملة" .

تعريف الوقف عند الصاحبين :

وحين ننظر إلى تعاريف : فقهاء الحنفية للوقف شرعاً على رأي الصاحبين نجدهم أيضاً قدعرفوه بتعاريف مختلفة غير أنها لا تخرج في معناها ومضمونها عن تعريف صاحب التنوير حيث يقول : "[4]

وعندهما هو حبسها -أي العين- على ملك الله تعالى ، وصرف منفعتها على من أحب " . وقد زاد صاحب الدر المختار كلمة " حكم" بين كلمة "على" وكلمة " ملك الله تعالى [5] . وذكر مثله صاحب كتاب اللباب في شرح الكتاب . إلا أنه عند أبي يوسف [6-7]

---

(١) ابن الهمام هو : محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد كمال الدين الشهير بان الهمام السكندري السواسي . ولد سنة ٧٨٨هـ وتوفى سنة ٨٦١هـ . من كبار علماء الحنفية ، وقد عده البعض أنه من أهل الاجتهاد . ومن أشهر كتبه فتح القدير الذي شرح به الهداية . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٨٠ ، ١٨١ . والشذرات ، ج ٧ ص ٢٨٩ . الضوء اللامع ، ج ٨ ص ١٢٧ .

(٢) ابن كمال : أحمد بن سليمان بن كمال باشا شمس الدين ، تركي الأصل ، قاضي ، من العلماء بالحديث ورجاله . له مصنفات كثيرة منها : ايضاح الإصلاح في فقه الحنفية وتغيير التنقيح في أصول الفقه. مطبوع. توفي سنة ٩٤٠هـ .انظر ترجمته في الاعلام ، ج ١ ص ١٣٠ . الطبعة الثالثة . وشذرات الذهب ، ج ٨ ص ٢٣٨ .

(٣) الدر المختار على حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين ، ج ٣ ص ٤٩٣ - ٤٩٤ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، طبعة سنة ١٣٨٦ - ١٣٨٧هـ .

(٤) تنوير الأبصار مع الدر المختار بهامش ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ - ٤٩٥ .

(٥) الدر المختار ، للحصكفي ج ٣ ص ٣ مطبعة محمدعلي صبيح .

واللباب ، عبد الغني الغنيمي . ج٢ ص١٣٠ تحقيق محمد محي الدين الخطيب مكتبة محمد علي صبيح وأولاده

والحصكفي هو : محمد بن علي الحي المعروف بعلاء الدين الحصكفي ، مفتي الحنفية بدمشق ، ولد وتوفي بدمشق سنة (١٠٢٥ - ١٠٨٨)هـ. انظر ترجمته في الاعلام ج ٧ ص ١٨٨ .

(٦) راجع المبسوط . لشمس الدين السرخسي . ج ١١ ص ٢٨ ، دار المعرفة بيروت-لبنان ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م

(٧) أبو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد ابو يوسف ، الأنصاري ، الكوفي البغدادي ، صاحب أبي حنيفة ، ومن كبار تلاميذه إمام علامة ثقة في الحديث ، شهد له بذلك أحمد =

= بن حنبل ، وابن معين ، وإليه يرجع الفضل في نشر فكر أبي حنيفة ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ولي القضاء للهادي ، والمهدي ، والرشيد ، وإليه كانت تولية القضاه في المشرق والمغرب ، وهو أول من لقب بقاضي القضاه . ولد سنة ١١٨هـ ، وتوفي في بغداد : يوم الخميس ، في خمس خلون من ربيع الأول سنة ١٨٢هـ ، وقيل : لخمس خلون من ربيع الآخر سنة ١٨١هـ .

انظر ترجمته في : تاج التراجم ، ص ٨١ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٢٢ ، البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٨٠ ، تاريخ بغداد ج ١٤ ص ٢٤٢ ، الاعلام ، ج ٦ ص ٢٥٢ ، وفيات الاعيان ، ج ٦ ص ٣٧٨ ، وطبقات السيوطي ص ١٢١ ، طبقات ابن سعد ، ج ٧ ص ٣٣٠ ، تذكرة الحفاظ ، ج ١ ص ٢٩٢

ومحمد[1] إذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيلزم ولا يملك".

تعريف الوقف على رأي المالكية :

عرفه ابن عرفة [2] بأنه : " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً"[3] وقد اعترض العلماء على تعريف ابن عرفة هذا باعتراضين :

ورغم ان تعريف ابن عرفة أمثل تعريف فقد اعترض عليه بما يأتي :

١- إن هذا التعريف يفيد تأبيد الوقف ، وقد خرج به الوقف المؤقت من هذا التعريف [4]؛ وذلك لأن المالكية يرون صحته ، كما صرح بذلك ابن الحاجب [5] وعلى هذا فإن التعريف غير جامع .

---

(١) ابن الحسن : هو : محمد بن الحسن ابن فرجد الشيباني أبو عبدالله صاحب أبي حنيفة وناشر فقهه ، كان علماً في الفقه وعلوم العربية ، وغاية في الفصاحة والتمكن في اللغة . ولاه الرشيد قضاء الرقة ثم الري. ولد بواسط - العراق - سنة ١٣١هـ . وتوفي بالري سنة ١٨٩هـ .

انظر ترجمته في : تاج التراجم ص ٥٤ ، الجواهر المضيئة ، ج ٢ ص ٤٢ ، البداية والنهاية ، ج ١٠ ص ٣٠٢ ، النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٣٠ ، تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٢ ، الاعلام ، ج ٦ ص ٣٠٩ ، شذرات الذهب ج ١ ص ٣٢١ ، طبقات ابن سعد ج ٧ ص ٣٣٦

(٢) ابن عرفه : هو : محمدبن محمد بن عرفه أبو عبدالله ، فقيه مالكي مشهور ، امام تونس وعالمها . المتوفى سنة ٨٠٣هـ .

راجع ترجمته في الديباج المذهب ص ٣٣٨ ، والضوء اللامع ج ٩ ص ٢٤٠ ، والاعلام ج ٧ ص ٢٧٢ .

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ، الخرشي ج ٧ ص ٧٨ ، ت : ١١٠١ ، الناشر توزيع دار الفكر - بيروت لبنان .والخرشي : هو أبوعبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ومنح الجليل ج ٣ ص ٣٤ ، ومواهب الجليل على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب ، ج ٦ ص ١٨ ، الطبعة الثانية سنة ١١٩٨هـ ، جواهر الاقليل شرح مختصر خليل للشيخ عبدالسميع الابي الأزهري ج ٢ ص ٢٠٥ ، طبعة دار احياء الكتب العربية .

(٤) منح الجليل ج ٣ ص ٤٤ ، الخرشي ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩ .

(٥) ابن الحاجب : هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو جمال الدين الملقب بابن الحاجب . فقيه مالكي من كبار علماء العربية ، كردي الاصل . ولد ونشأ في القاهرة وسكن دمشق وتوفى بالاسكندرية ومن مؤلفاته الطافية : "في النحو والشافية في الصرف" ، ومختصر الفقه "مخطوط" ، والمختصر الاصولي المشهور . ولد سنة ٥٧٠هـ . وتوفي سنة ٦٤٦هـ

انظر ترجمته في الاعلام ، ج ٤ ص ٣٧٤ ، ووفيات الأعيان ج ٢ ص ٤١٣ .

،واعترض الشيخ محمد عليش [1] على هذا التعريف : " بأن الوقف تمليك انتفاع لا منفعة كما تقرر[2] .

تعريف الوقف على رأي الشافعية :

عرفه محرر المذهب الإمام النووي[3] في تحريره عن الأصحاب : " بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته ، وتصرف منافعه تقرباً إلى الله تعالى وقد نقل هذا التعريف المناوي [4]في تيسيره .

---

(١) عليش : هو محمد بن أحمد ابو عبدالله (١٢١٧-١٢٩٩هـ) : فقيه من فقهاء المالكية . سجن وهو مريض بتهمة موالاة لثورة عرابي . وتوفي في السجن له تصانيف منها : كتابه "منح الجليل" "العلي المالك".
انظر ترجمته في : الاعلام ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٢) انظرمنح الجليل ج ٣ ص ٣٤

(٣) النووي هوأبو زكريا يحيى بن شرف بن مر النووي (٦٣(١) ٦٧٦هـ) . امام قدوة من أئمة الشافعية ، كان حافظاً للحديث وفنونه ورأساً لمعرفة الفقه الشافعي . له تصانيف كثيرة ومفيدة منها : شرح صحيح مسلم ، ورياض الصالحين ، وشرح المهذب وروضة الطالبين .انظر ترجمته في : التعليقات السمية ج ١٠ ، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٥١٠ ، والنجوم الزاهرة ج ٧ ص ٢٧٨ ، والاعلام ج ٩ ص ١٨٥ ، وطبقات الشافعية الحسيني ص ٨٦ .

(٤) تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ، المناوي ، مخطوط في مكتبة الأزهر تحت رقم ٥٥٨١،٧٠٩
والمناوي : هو زين الدين عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المعرف بالمناوي الشافعي . المتوفى سنة ١٠٣١هـ . من كبار العلماء في الدين والفنون . له نحو ثمانين مصنفاً منها التيسير في شرح الجامع الصغير .
انظر ترجمته في الأعلام ج ٧ ص ٧٥ - ٧٦ .

وعرفه الشربيني الخطيب [1] ، والرملي الكبير [2] بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود" [3] .

أما ابن حجر الهيثمي [4] والشيخ عميرة [5] فعرفاه بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح" [6] .

---

(١) الشربيني : هو : محمد بن أحمد الشربيني الخطيب شمس الدين : فقيه شافعي ، مفسر . من أهل القاهرة . له تصانيف عديدة منها مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين ، والسراج المنير في تفسير القرآن في أربعة أجزاء ، والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع توفي سنة ٩٧٧هـ.
انظر ترجمته في الاعلام ج ٦ ، ص ٢٣٤ . والشذرات ج ٨ ص ٣٨٤. وخطط علي مبارك ج ١٢ ص ١٢٧

(٢) الرملي : هو : محمد بن أحمد بن حمزه شمس الدين الرملي فقيه الديار المصرية في عصره ، ومرجعها في الفتوى . له مصنفات منها : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، وفتاوى شمس الدين الرملي ، وغيرها. ولد سنة ٩١٩هـ ، وتوفى سنة ١٠٠٤هـ .
انظر ترجمته في الاعلام ج ٦ ص ٢٣٥ .

(٣) مغني المحتاج شرح متن المنهاج ، الشربيني الخطيب ، ج ٢ ص ٣٧٦ ، طبعة مصطفى الحلبي مصر. والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد الشربيني الخطيب ج ٢ ص ١٠٩ ، طبعة دار احياء الكتب العربية. ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الرملي ، ج ٤ ص ٢٥٩ ، المطبعة العامرة الكبرى بمصر ، طبعة ١٣٩٢هـ .

(٤) ابن حجر : هو : أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي السعدي ، الانصاري ، أبو العباس . فقيه ، باحث مصري . ولد بمصر سنة ٩٠٩هـ . وتوفي سنة ٩٧٤هـ . له مصنفات كثيرة أشهرها : مبلغ الارب في فضائل العرب ، والجوهر المنظم ، والصواعق المحرقة وتحفة المحتاج وغيرها .انظر ترجمته في : الاعلام ج ١ ص ٢٢٨ . والنور السافر ص ٢٨٧.

(٥) الشيخ عميره : هو : شهاب الدين أحمد البرلسي المصري ، الشافعي ، الملقب بعميرة ، الإمام المحقق . أخذ العلم عن الشيخ عبدالحق السنباطي والبرهان ابن أبي شريف والنور المحلي . وكان عالماً زاهداً ورعاً حسن الأخلاق . انتهت اليه الرئاسة في تحقيق المذهب .
انظر ترجمته في : شذرات الذهب ج ٨ ص ٣١٦ .

(٦) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٦ ص ٢٣٥ ، وحاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، ج ٣ ص ٩٧ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي .

أما الشيخ شهاب الدين القليوبي[1] فعرفه بأنه " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح" [2] .

ومن هذا يمكن القول أن القدر المشترك بين هذه التعريفات ، هو : تعريف الشيخ القليوبي ، القائل : بأن الوقف هو : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه"

وقد أضاف بقية الفقهاء إلى هذا التعريف جملة : "بقطع التصرف في رقبته" كقيد أضيف؛ لإخراج غير الوقف من الأموال الأخرى ، إذ أن الرهن لايمنع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف ، فإنه يقطع التصرف في المال الموقوف ، فلا يجوز بيعه ، ولا هبته ، ولا يورث . وقد اعترض المناوي على هذه الزيادة ، في كتابه تيسير الوقوف حيث يقول[3]: " فإنه لا تشترط القربة فقد يقف على غيره لا لإجلها ، بل لباعث دنيوي كطمع في جاهه ، أو حب التودد والتقرب إليه ، وقد يقف عقاره على نحو ولده ، خوف أن يبيعه بعد موته ويتلف ثمنه من غيرأن تخطر القربة بباله ، بل قد يأثم به ...والوقف في ذلك كله صحيح لازم" .

---

(١) القليوبي هو : أحمد بن أحمد بن سلامة أبو العباس شهاب الدين القليوبي ، فقيه شافعي ، متأدب ، من أهل قليوب ، ،بمصر ، له مصنفات :
حاشية على كنز الراغبين للجلال المحلي ، وتحفة الراغب ، وهو تراجم لجماعة من أهل البيت , توفي سنة ١٠٦٩هـ
أنظر ترجمته في : الأعلام ، ج ١ ص ٨٨ .

(٢) حاشية القليوبي بهامش شرح المنهاج للجلال الدين المحلي ، ج ١ ص ٣٧٨ .

(٣) تيسير الوقف على غوامض أحكام الوقوف ص ٣ - ٤ ، مخطوط

تعريف الوقف على رأي الحنابلة :

أمَّا الحنابلة فقد عرفوه بتعاريف متقاربة :

١- عرفه ابن قدامة : [١] بأنه " تحبيس الأصل ، وتسبيل الثمرة"[٢] .

٢- وعرفه شمس الدين المقدسي[٣]بأنه"تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة"[٤][٥] .

تعريفه عند الشيعة الجعفرية :

عرفه المحقق الحلي[٦]من الجعفرية ، بأنه" عقد ثمرته ، تحبيس الأصل وإعطاء المنفعة" . [٧]

---

(١) ابن قدامة : هو : عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، أبو محمد ، موفق الدين الحنبلي ، أحد أعلام الحنابلة وكبار فقهائهم. له تصانيف عديدة أشهرها : كتاب المغني في الفقه والبرهان في مسألة القرآن وفضائل الصحابة ، وروضة الناضر في أصول الفقه ، وغيرها . ولد بقرية جماعي - من قرى نابلس بفلسطين - سنة ٥٤١هـ ، وتوفي بدمشق سنة ٦٢٠هـ .

انظر ترجمته في البداية والنهاية : ج ١٢ ص ٦٩ ، وشذرات الذهب ج ٥ ص ٨٨ ، ومرآة الجنان ج ٤ ص ٤٤ . والاعلام ج ٤ ص ١٩٢ ، والذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٣٣ - ١٤٩ .

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٥ .

(٣) شمس الدين المقدسي : هو : عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي ، أبو الفرج ، شمس الدين الحنبلي . صاحب كتاب الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامه الكبير . المتوفى سنة٦٨٢.

انظر ترجمته في الاعلام ج ٤ ص ١٠٥ .

(٤) الشرح الكبير على متن المقنع ج ٢ ص ١٨٥ .

(٥) واعترض على هذين التعريفين بأنهما لم يجمعاشروط الوقف وأجيب عن ذلك بأن التعريف هدفه حقيقة الشيءالمعرف دون الدخول في تفصيلات جزئياته وترك ذلك عند الكلام على تلك الأمور . وبهذالغى الاعتراض انظر الإنصاف ص ٣٠٧

(٦) الحلي : هو : جعفر بن الحسن الهذلي الحلي . المتوفى بالحله سنة ٦٧٦هـ . انظر ترجمته في روضات الجنات ، ج ١ ص ١٤٦ ، والذريعة ج ٣ ص ١٨٦ .

(٧)شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٦ ، جعفر بن الحسن بن ابي زكريا المهدي المعروف بالحلي ج ١ ص ٢٤٦.

وعرفه محمد الحسني بأنه " تحبيس العين وتسبيل ثمرتها" .

ويظهر من هذه التعاريف أنها مقتبسة من قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب[1] ((: أحبس أصلها وسبل ثمرتها)) . [2]

التعريف المختار :

وأزاء هذه التعاريف للفقهاء للوقف من الناحية الشرعية نجد أنَّ تعريف ابن قدامة الحنبلي ومن وافقه للوقف بأنه هو : "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة" هو الأرجح وذلك لعدة أسباب :

١- ان هذا التعريف لم يعترض عليه كالتعاريف الأخرى .

٢- إن هذا التعريف مقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط ولم يتعرض لتعليلات أخرى تعرضت لها بقية التعاريف كإبقاء الملكية على ملك الواقف ، أو خروجها عن ملكه ، بل ترك تلك التفصيلات عند ذكر الأركان والشروط .

٣- إن هذا التعريف يظهر أنه مقتبس من قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه أحبس أصلها وسبل ثمرتها .

والنبي صلى الله عليه وسلم أفصح الناس لساناً وأكملهم بياناً وقد أوتي جوامع الكلم .

---

(١)ابن الخطاب : هو : عمر بن الخطاب ، ابو حفص ، الفاروق ، العدوي : ثاني الخلفاء الراشدين وأحد فقهاء الصحابة والعشرة المبشرين بالجنة. وهو أول من سمي أمير المؤمنين ، شهد بدرا والمشاهد إلا تبوك عز الله بإسلامه الدين وفتح على يده كثيرمن الأمصار . مناقبه وفضائله كثيرة لاتحصى ، ولد سنة ٤٠ قبل الهجرة ، وتولي شهيدا يوم الأربعاء لأربع وقيل لثلاث بقين من ذي الحجة سنة ٢٣ من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة

انظر ترجمته في الاصابة : ج ٢ ص ٣١٨ ، الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٢ ص ٤٥٨ ، واسد الغابة ، ج ٤ ص ٥٢ ، والاعلام ج ٥ ص ٢٠٣ ، تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٤٣٨ ، البداية والنهاية ج ٧ ص ١٣٣ ، طبقات ابن سعد ج ٣ ص ٢٦٥ .

(٢) فتح الباري ج ٥ ص٢٥٩ ، نيل الاوطار للشوكاني ج٦ ص١٩ .

٤- إن هذا التعريف يؤدي المعنى الحقيقي للوقف بأقصر عبارة تفيد المقصود دون الدخول في التفصيلات وذكرها في التعريف يخرجه عن الغرض الموضوع لأجله .

تعريف الذرية :

قال في القاموس المحيط : : والذرية ، ويكسر : : ولد الرجل .[1]

وقال في مختار الصحاح : (ذرية الرجل) والجمع (الذراري) و (والذريات) .[2]

وقال في تهذيب الصحاح وذرية الرجل : ولده ، والجمع الذراري.[3]

وقال في المصباح المنير : (الذرية) واحداً وجمعاً وفيها ثلاث لغات أفصحها ضم الذال وبها قرأ السبع ، والثانية كسرها ويروى عن زيد بن ثابت ، والثالث فتح الذال مع تخفيف الراء وزان كريمة وبها قرا أبان بن عثمان وتجمع (ذريات) وقد تجمع على (الذراري) وقد أطلقت الذرية على الآباء أيضاً مجازاً . وحيث ان فقهاء اللغة أطلقوا الذرية على ولد الرجل كما أطلقوها على الآباء مجازاً فهذا الذي جعل الفقهاء يدخلون في الوقف على الذرية الآباء والحواشي كمايظهر لي؛ ولهذا فإني سآخذفي بحثي هذا بهذا العموم .[4]

---

(١) القاموس المحيط ، محمد بن محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، ص ٥٠٦ تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة .

(٢) مختار الصحاح ، محمد بن بكر الرازي ، ص ٢٢١ - دار الفكر .

(٣) تهذيب الصحاح ، محمحد بن أحمد الزنجاني ، -قسم أول - تحقيق محمد عبد الصلام هارون ، وأحمد عبد الغفور عطار ، ص ٢٨٢ -عني بنشره محمد سرور الصبان ، دار المعارف -مصر .

(٤) المصباح المنيرفي غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن علي المقري ، الفيومي . المتوفى سنة ٧٧٠هـ ج ١ ، ص ٢٠٧ ، دار الفكر .

المبحث الثاني
أدلة مشروعية الوقف

تمهيد :

حين ننظر إلى : الوقف من هذه الناحية نجد له ناحيتين : ناحية أنه قربة وصدقة وتبرع بريع الأعيان الموقوفة في وجوه البر وسبيل الخير ، وهو من هذه الناحية له أساس في القرأن ، وهو عموم الآيات الدالة على التصدق ، والإنفاق في الخير ، مثل قوله تعالى[1] ﴿لن تنالوا البرحتى تنفقوامماتحبون﴾ وقوله تعالى[2] ﴿وماتقدموا لأنفسكم من خيرتجدوه عندالله هو خيراًوأعظم أجراً﴾ .

. وناحية أنه تصرف يقتضي حبس العين الموقوفة عن أن تكون ملكاً لأحد وعن أن يتصرف فيها أحد تصرف المالك في ملكه ، والتصدق بريعها على وجه الدوام ، . . . . وهو من هذه الناحية أساس تشريعه في السنة .[3]

وأصح ما ورد في السنة أساساً لتشريع الوقف ، ماروواه البخاري[4]

---

(١) سورة : آل عمران ، الآية : ٩٢

(٢) سورة : المزمل ، الآية : ٢٠

(٣) أحكام الوقف بعد صدور المرسوم بإلغاء الوقف الخير سنة ١٣٥٢ هـ ، عبدالوهاب خلاف ، ص (٥)٦ الطبعة الأولى ، سنة ١٣٧٢ هـ-١٩٥٣م

(٤) مختصر صحيح البخاري ، المسمى بالتجريد الصريح ، الزبيدي أحمدابن عبداللطيف الزبيدي ، تحقيق إبراهيم بركة ، مراجعة أحمد راتب عرموش ، ج (١) كتاب الوصاياص ٢٧٤ حديث ، ١١٩٩ ، طبعة دار النفائس .

والبخاري هو : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرتالبخاري ، أبو عبد الله : حبر الإسلام ، والحافظ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب" الجامع الصحيح-ط"المعروف بصحيح البخاري ، "والتاريخ-ط" أجزاء منه ، و" الضعفاء-ط" في رجال الحديث ، و" خلق أفعال العباد-ط" و " الأدب المفرد " . ولد في بخاريسنة -١٩٤هـ ٨١٠م ، ونشأ يتيماً ، وقام برحلة طويلة سنة-٢١٠هـ-

في طلب الحديث ، فزار خراسان والعراق ومصر والشام ، وسمع من نحو ألف شيخ ، وجمع نحو ست مئة ألف حديث ، أختار منها في صحيحه ما وثق برواته ، وهوأول من وضع في الإسلام كتاباعلى هذا النحو ، فأقام في بخارى ، فتعصب عليه جماعة فرموه بالتهم ، فأخرج إلى خرتك - من قرى سمرقند-مات فيها سنة - ٢٥٦هـ ٨٧٠م . وكتابه في الحديث أوثق الكتب الستة المعول عليها ، يقول صاحب الأعلام : ولشيخنامحمد جمال الدين القاسمي ((حياة البخاري-ط)) . الأعلام ج ٦ ص ٣٤

وانظر في ترجمته : تذكرة الحفاظ ، وتهذيب التهذيب ، والوفيات ، وتاريخ بغداد ، والبكي ، والخميس ، وآداب اللغة ، وهدي الساري مقدمة فتح الباري ، وغيرها .

ومسلم[1] عن نافع عن عبدالله بن عمر[2] قال : أصاب عمر[3] أرضاً بخيبر[4] فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيهافقال يارسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به . قال : " إن شئت حبست أصلهاوتصدقت بها " قال : فتصدق بها عمر أنه لايباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يورث ، ولا يوهب . قال : فتصدق بها عمر في الفقراء ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم

---

(١) مسلم : هو : مسلم بن الحجاج بن مسلم ، القشيري ، النيسابوري ، أبو الحسين : حافظ من أئمة المحدثين . ولد بنيسابور سنة-٢٠٤هـ ٨٢٠م ، ورحل إلى الحجاز ومصر والشام والعراق ، وتوفي سنة-٢٦١هـ ٨٧٥م ، بظاهر نيسابور . أشهر كتبه " صحيح مسلم-ط" جمع فيه اثني عشر ألف حديث ، كتبها خمس عشرة سنة . وهو أحد الصحيحين المعول عليهما عند أهل السنة ، في الحديث ، وقد شرحه كثيرون ، ومن كتبه "المسند الكبير" رتبه على الرجال ، و"الجامع" مرتب على الأبواب ، و" الكنى والأسماء-خ" في الظاهرية بدمشق . . . وله"الأفراد والوحدان-ط" و" الأقران" و" مشايخ الثوري" و" تسمية شيوخ مالك وسفيان وشعبة"و" كتاب المخضرمين" و " كتاب أولاد الصحابة" و"أوهام المحدثين" و" الطبقات" و "أفرادالشاميين"و" التمييز" و "العلل" . الأعلام ج ٧ ص ٢٢٢ .
وانظر في ترجمته : تذكرة الفاظ ، وابن خلكان ، وفهرسة ابن خير ، وغيرها .

(٢) عبد الله بن عمربن الخطاب ، أبو عبدالرحمن : القرشي ، العدوي ، أحد العبادلة الأربعة من فقهاء الصحابة ، ومن المكثرينللرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان زاهداً ، شديد التمسك بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولد سنة ثلاث من البعثة النبوية . وتوفي في ذي الحجة سنة : ثلاث - وقيل : اثنتين ، وقيل : أربع وسبعين .
أنظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٣٤٧ ، والاستيعاب ج ٢ ص ٣٤١ ،
وأسد الغابة ج٣ ص ٢٢٧ ، وتهذيب التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ، والأعلام ج ٤ ص ٢٤٦ ، وطبقات السيوطي ص ٩ . ونافع : هو أبو عبد الله من أئمة التابعين بالمدينة ثقة لايعرف له خطأ في رواياته . الإعلام ٨ص٥

(٣) عمر بن الخطاب ، أبو حفص الفاروق ، العدوي . ثاني الخلفاء الراشدين وأحد فقهاء الصحابة والعشرة المبشرة بالجنة ، وهوأول من سمي أمير المؤمنين ، شهد بدراً والمشاهد إلاّ تبوك ، أعز الله بإسلامه الدين ، وفتح على يده كثيرمن الامصار ، مناقبه وفضائله كثيرة لا تحصى . ولد سنة أربعين قبل الهجرة . وتوفي وهو شهيد : يوم الأربعاء ، وقيل : -لثلاث-بقين من ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة .
انظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٥١٨ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٢ ص ٤٥٨ ، وأسد الغابة ج ٤ ص ٥٢ ، والأعلام ج ٥ ص ٢٠٣ ، وتهذيب التهذيب ج ٧ ص ٤٣٨ ، والبداية والنهاية ج٧ ص ١٢٣ ، وطبقات ابن سعد ج٣ ص ٢٦٥ .

(٤) كانت قرية واليوم في العصر السعودي الزاهر أصبحت مدينة متطورة وهي شمال المدينة المنورة .

صديقاً ، غير متمول فيه[1] . ولم يرد في السنة إلا أساس تشريع الوقف . وأما أحكامه التفصيلية فأساسها اجتهاد الفقهاء ، واستنباطاتهم بناء على تطبيق القواعد الفقهية الكلية . أو رعاية المصالح المرسلة . أو العرف .

أو غير هذا من مصادر التشريع التي يبني عليها المجتهدون اجتهادهم؛ حيث لا نص في القرآن والسنة . "ومع ذلك فإنه لايمكن إرجاع نظام الوقف في الإسلام إلى أصل واحد؛ نتيجة لامتزاج عوامل متعددة ، وعناصر مختلفة خلال فترة تكوين الوقف الإسلامي . ويمكن أن تحدد الأصول التي يعتمد عليها وجود الوقف في الفقة الإسلامي إلى أربعة أصول رئيسة :

أولها : فكرة الصدقة الجارية . وقد استعرض الخصاف[2] رحمه الله الصدقات اللتي جاءت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأصحابه رضوان الله عليهم من بعده ، ثم التابعون رضي الله عنهم أجمعين . حيث ذكر منها . :
حوائط مخيريق السبعة التي أوصى بها أنه إن قتل يوم أحد أن يضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله . [3] وقال المصنف وحدثني صالح بن جعفر عن المسور بن رفاعة عن ابن كعب قال : أول صدقة كانت في الإسلام وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم أمواله . فقلت لابن كعب فإن الناس يقولون : صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول ، فقال : قتل مخيريق بأحد على رأس اثنين وثلاثين شهراً من مهاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوصى إن

---

(١) متمول : قال في مختار الصحاح في مادة((م و ل)) "تمول الرجل أي صار ذا مال"ز مختار الصحاح ، محمدبن أبو بكر الرازي ص ٦٣٩ ، الناشر دار الفكر .

(٢) أحكام الأوقاف ، الخصاف : أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف . ص : (١) ١٩ ، تصحيح ديوان عموم الاوقاف ، الطبعة الأولى ، مطبعة ديوان عموم الأوقاف ، سنة ١٣٢٢ _١٩٠٤ م و الخصاف : : أحمد بن عمر((و)) بن مهير ، الشيباني ، أبو بكرالمعروف بالخصاف : فرضي ، حاسب ، فقيه . كان مقدماً عند الخليفة المهتدي بالله ، فلمّا قتل المهدي ، نهب فذهب بعض كتبه . وكان ورعاً يأكل من كسب يده . توفي ببغداد سنة٢٦١هـ ٨٧٥م . له تصانيف منها : "أحكام الأوقاف-ط" و" الوصايا" و "الشروط" و" الرضاع" و "المحاضر والسجلات"و"أدب القاضي" و" النفقات على الأقارب" و" درع الكعبة"و" الخراج" وغير ذلك . الأعلام ج ١ ص ١٨٥ .
وانظر في ترجمته : ياج التراجم لابن قطلوبغة ، والجواهر المضية ، وفيه : هو أحمدبن عمرو .

(٣) مخيريق : هومخيريق النضير : صحابي ، كان من علماء اليهود وأغنيائهم . أسلم ، وأوصى بأمواله للنبي صلى الله عليه وسلم ، وفي الحديث ((مخيريق سابق يهود ، وسلمان سابق فارس ، وبلال سابق الحبشة))

أصيب فأموالي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقبضها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتصدق بها وهذا قبل ما تصدق به عمر رضي الله عنه ، وأنما تصدق عمر بثمغ[2] حين رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر سنة سبع من الهجرة .

واستشهد بأحد .

الأعلام ج ٧ ص ١٩٤ . توفي سنة ٣هـ-٦٢٥م .

وانظر الإصابة : يقول المشرف : في الطبري ، وابن الأثير- أن مخيريق من خير يهود- وهذاقديعني أنه مات يهودياً رغم أنه ناصر النبي صلى الله عليه وسلم .

والحوائط : الحوائط : جمع حائط وهوالبستان من النخيل إذا كان عليه حائط أي حدا ر . أنظرلسان العرب ، إبن منظور"جمال الدين بن مكرم الأنصاري ، طبعة بولاق ، مصر ، جزء ٩ صفحة ١٤٩ .

وهي سبعة حوائط بالمدينة : وهي الأعواف ، والصافية ، والدلال ، والمينب- بكسرالميم وسكون التحتية وفتح المثلثة وآخره باء موحدة - ، وبرقة -بضم الباء وسكون الراء- ، وحسنى -بفتح الحاء وسكون السين فالف مقصورة- ، ومشربة أم إبراهيم . قال الواقدي : وليس عندنااختلاف أنها سبعة حوائط وأن هذه أسماءها .

(٢) ثمغ : بفتح المثلثة وسكون الميم آخره معجمة ، مال بالمدينة لعمر رضي الله عنه وقفه -عند مرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، السنة السابعة من الهجرة .

وما روي في صدقة أبي بكر رضي الله عنه : [1]

وأنه رضي الله عنه حبس رباعاً له كانت بمكة وتركها فلا يعلم أنها ورثت منه لكن يسكنها من حضر من ولده وولد ولده ونسله بمكة ، ولم يتوارثوها ، فإما أن تكون عندهم صدقة موقوفة فقد أجروها ذلك المجرى ، وإما أن يكونوا تركوها على ما تركها أبو بكر رضي الله عنه وكرهوا مخالفة فعله فيها . فهذاعندنا شبيه بالوقف . وهذه الرباع مشهورة بمكة . "

---

(١) أبو بكر الصديق : هو : عبدالله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب ، التيمي ، القرشي ، أبو بكر : أول الخلفاء الراشدين ، وأول من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم من الرجال ، وأحد أعاظم العرب . ولد بمكة سنة-٥١ق هـ- ٥٧٣م . ونشأسيداًمن سادات قريش ، وغنياً من كبار موسريهم ، وعالماً بأنساب القبائل وأخبارها وسياستها . وكانت العرب تلقبه بعالم قريش . وحرم على نفسه الخمر في الجاهلية فلم يشربها . ثم كانت له في عصر النبوة مواقف كبيرة ، فشهد الحروب ، واحتمل الشدائد ، وبذل الأموال . وبويع بالخلافة يوم وفاة النبي صلى الله عليه وسلم سنة- ١١هـ ، فحارب المرتدين والممتنعين من دفع الزكاة . وافتتحت في أيامه بلاد الشام وقسم كبير من العراق . واتفق له قواد أمناء كخالد بن الوليدوعمرو ابن العاص وأبي عبيدة بن الجراح والعلاء بن الحضرمي ويزيد بن أبي سفيان والمثنى بن حارثة . وكان موصوفاً بالحلم والرأفة بالعامة . خطيباً لسناً ، وشجاعاً بطلاًمدة خلافته سنتان وثلاثة أشهر ونصف الشهر . وتوفي في المدينة سنة-١٣هـ ٦٣٤م- . له في كتب الحديث- ١٤(٢) حديثاً . قيل : كان لقبه ((الصديق في الجاهلية))وقيل في الاسلام لتصديقه النبي صلى الله عليه وسلم في خبر الإسراء . وأخباره كثيرة أفرد لها صاحب " أشهر مشاهير الاسلام"نحو مئة وخمسين صفحة . وأتى إبراهيم العبيدي في " عمدة التحقيق في بشائر آل الصديق-ط" على كثير منها . ومما كتب في سيرته "أبو بكر الصديق-ط"لمحمد حسين هيكل ، و "أبو بكر الصديق-" للشيخ علي الطنطاوي . الأعلام ج ٤ ص ١٠٢.

وانظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ، والإصابة ، وابن الأثير ، والطبري ، واليعقوبي ، وصفوة الصفوة ، والإسلام والحضارة العربية ، وحلية الأولياءج ٤ ص ٩٣ وفيه : قال ميمون بن مهران عن أبي بكر : "آمن أبو بكربالنبي صلى الله عليه وسلم زمن بحيرة الراهب . وسعى أبو بكر بين خديجة والنبي صلى الله عليه وسلم حتى زوجها منه ، وتاريخ الخميس وفيه إشارة إلى أن اسمه في الجاهلية كان , عبد الكعبة" فغيرة النبي صلى الله عليه وسلم ، وانظرمنهاج السنة ، وتهذيب التهذيب ، والرياض النضرة .

ومارُوي في صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه :[1]

من أنه رضي الله أصاب عمر مرة أرضاً بخيبر فقال : يارسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أ نفس عندي منهافما تأمرني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها " فجعلها عمر صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث ، تصدق بها على الفقراء ، والمساكين ، وابن السبيل ، وفي الرقاب ، والغزاة في سبيل الله ، والضيف لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، وأن يطعم صديقاً غير متمول - أي ذامال-منه ، وأوصي بها إلى ابنته حفصه[2]ثم إلى ذي ذي الرأي من أهله ، ولوالي الصدقة أن يأكل ويؤكل صديقاً غير متأثل منها مالاً .

وما روي في صدقة عثمان بن عفان رضي الله عنه :[3]

من أنه رضي الله عنه تصدق بماله الذي بخيبر على ابنه أبان صدقة لا يشترى أصله أبدا ولايوهب ولا يورث . شهد علي بن أبي طالب وأسامة بن زيد .

---

(١) لنظر ترجمة عمر بن الخطاب ، ص ٦١ من هذه الرسالة

(٢) حفصة بنت عمربن الخطاب ، صحابية جليلة صالحة ، من ازواج النبي صلى الله عليه وسلم . ولدت بمكة سنة١٨ ق . هـ -٦٠٤م ، وتزوجها خنيس بن حذافة السهمي ، فكانت عنده إلى أن ظهر الاسلام ، فأسلما ، وهاجرت معه إلى المدينة فمات عنها . فخطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم من أبيها ، فزوجه إياها ، سنة اثنتين أوثلاث للهجرة ، واستمرت في المدينة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن توفيت بها سنة ٤٥ هـ ٦٦٥م . روى لها البخاري ومسلم في الصحيحين ستين حديثاً .
الأعلام ج ٢ ص ٢٦(٤)٢٦٥ .
وانظر في ترجمتها : ألإصابة ، وطبقات ابن سعد ، وصفوة الصفوة ، وحلية الأولياء ، وذيل المذيل ، والسمط الثمين .

(٣) عثمان بن عفان أمير المؤمنبن ، وثالث الخلفاء الراشدين . أحد السابقين الأولين إلى الإسلام وأحد المبشرين بالجنة ، تزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رقية ، وأم كلثوم . وهو أشهر من أن يذكر ، ومناقبه أكثر من أن تحصر ، ولد سنة : سبع وأربعين قبل الهجرة . توفي شهيداً ، بعد غيد الأضحى سنة : خمس وثلاثين من الهجرة .
انظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٤٦٢ ، والاستيعاب بهامش الاصابتج ٣ ص ٦٩ ، وأسد الغابة ج ٣ ص ٣٧٦ ، والرياض النضرة ج ٢ ص١٠٩ ، والأعلام ج ٤ ص ٣٧١ .

وما روي في صدقة علي بن أبي طالب رضي الله عنه : [١]

من أن عمربن الخطاب قطع لعلي رضي الله عنه بينبع-[٢] وهـي الآن مدينة مشهورة وميناءفي شمال غرب المملكة العربية السعودية- قـال : ثـم اشترى علي إلى قطيعتـه الـتي قطـع لـه عمـر أشـياء ، فحفـر فيهـا عينـاً ، فبينماهم يعملون إذ انفجر عليهم مثل عنق الجزور عن المـاء ، فـأتى عليـا رضي الله عنه فبشره بذلك . فقال علي : بشر الوارث . ثم تصدق علـى الفقـراء ، والمسـاكين ، وابـن السـبيل القريـب ، والبعيـد ، في السـلم ، والحرب ، يـوم تبيـض وجـوه ، وتسـود وجـوه ، ليصـرف الله النـار عـن وجهه بها . وبلغ جذاذها في عهد علي ألف وسق .

---

(١) علي بن أبي طالب ، أبو الحسن ، الهاشمي ، إبن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم - وزوج ابنته فاطمة الزهراء رضي الله عنها ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، ومـن السـابقين الأولـين إلى الاسـلام ، وأحد المبشرين بالجنة ، وفضائله ، ومناقبه ، أكثر من أن تحصر . ولدسنة ثـلاث وعشـرين قبـل الهجـرة . وتوفي شهيدا : لثلاث عشرة خلت ، وقيل : بقيت ، وقيل : في أول ليلة من العشر الأواخر مـن رمضـان سنة أربعين ، قتله ابن ملجم الخارجي .

انظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٥٠٧ ، والاستيعاب بهامش الاصابة ج ٣ ص٢٦ ، وأسـد الغابـة ج ٤ ص ١٦ ، والريـاض النضـرة ج ٢ ص ٢٠١ ، وتهذيـب التهذيـب ج ٧ ص ٣٣٧ ، والأعـلام ج ٥ ص ١٠٨ ، وطبقات الشيرازي ص ٩ ، والبدايـة والنهايـة ج ٧ ص ٢٢٢ ، وحليـة الأوليـاء ج ١ ص ٦١ ، وتاريخ بغداد ج ١ ص١٣٣ .

(٢) ينبع : قال المؤرخ حمد الجاسر في مؤلفه عن -ينبع-" ينبـع بصيغـة الفعـل المضـارع ، سمي بذلـك لكثـرة ينابيعه-أي عيونه- ويطلق هذا الاسم على ناحيـة واسـعة في الحجـاز ، غـرب المدينـة المنـورة ، بميـل نحـو الشمال ، وتبعد عنها بمسافة تقرب من مائة وخمسين كيلاً . وتقع هذه الناحية من خط الشـمال العرضـي بين الدرجة-٢٤ ، والدرجة-٢٤ : ونصف الدرجة-ومن خـط الطـول((شـرق جرينتـش))٣٨- ٣٨د ، ٣٨درجة ولينبع شهرة كبيرة في التاريخ،لوقوعه على طريق القوافل التجارية بين الحجاز وبين الشام ، . . . وينبع النخل -ناحية واسعة ، فيها قرى ، وأودية وعيون ماؤها عذب ، . . . وينبـع البحـر ، تضـاف إلى البحر؛ للتفريق بينها وبـين ينبـع النخـل ، ولوقوعهـا علـى سـاحل البحـر ، وتـأتي أهميـة هـذه المدينـة بكونهاميناء المدينة ، وكانت الميناء الثاني في الحجاز ، وليـس لهـا شـهرة كبـيرة عنـد المؤرخـين في العهـود الإسلامية قبل القرن السابع الهجري . . . . وفي هذا العصـر الذهـبي الزاهـر ، عصـر الاصـلاح أخـذت نصيبها من بعض المرافق الحيوية ، جلب إليها الماء العذب ، وعبدت طرقهـا بالإسـفلت ، . . . ولقـد تم إصلاح الميناءإصلاحا كاملاً ، "

أقول وقد أصبحت ينبـع في العهـد السـعودي مـن أعظـم المـد ن حضـارة وتطـوراً مسـتوفية لكـل مطالبهـا وحاجاتها الإدارية والتجارية والعلمية ومواصلاتهاحتى لقـد افتتـح فيهـا مينـاء جـوي ومشـاريع تصنيعيـة كبرى .

وماروي في صدقة الزبير رضي الله عنه : (١)

وأنه جعل دوره على بنيه ، لا تباع ، ولاتورث ، ولا توهب ، وأن للمردودة من بناته إن تكن غير متزوجة ، ولا مضرٍّ بها ، فإذا استغنت بزوج فلي س لها حق . استغنت بزوج ، فليس لها فيها حقٌّ لها فيها ، ولا تباع ، ولا تورث" .

وماروي في صدقة معاذ بن جبل رضي الله عنه : (٢) **وماروي في صدقة زيد بن ثابت رضي الله عنه :** (٣)

وأنَّ معاذا رضي الله عنه أوسع أنصاري بالمدينة ربعاًفتصدق بداره التي يقال لها دار الانصار اليوم ، وكتب صدقته .

وأن زيد بن ثابت حبس داره ، على ولده ، وولد ولده وعلى أعقابهم ، لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث . وأنه كان يأكل من ثمرة الصدقة

---

(١) الزبير بن العوام بن خويلد ، الأسدي ، القرشي ، أبو عبدالله : الصحابي الشجاع ، أحد العشرة المبشوين بلجنة ، وأول من سل سيفه في الاسلام ، وهو ابن عمة النبي صلى الله عليه وسلم ، أسلم وله ١٢ سنة . وشهدبدراً وأحداً وغيرهما ، وكان على بعض الكراديس في اليرموك . وشهد الجابية مع عمر بن الخطاب . قالوا : كان في صدر ابن الزبيرأمثال العيونمن الطعن والرمي . وجعله عمر في من يصلح للخلافة بعده . وكان موسراً ، كثير المتاجرنخلف أملاكاً بيعت بنحو أربعين مليون درهم . وكان طويلا جداً تخط رجلاه الأرض .

قتله ابن جرموز غيلة يوم الجمل ، بوادي السباع- على سبعة فراسخ من البصرة- . وكان خفيف اللحية ، أسمر اللون ، كثير الشعر . ولد سنة ٢٨ق . هـ-٥٩٤م . وتوفي سنة ٣٦هـ- ٦٥٦م . الأعلام ج ٣ ص ٤٣ وانظر في ترجمته : تهذيب ابن عساكر ، وصفوة الصفوة ، وحلية الأولياء ، وذيل المذيل ، وتاريخ الخميس - وفيه كان له ألف مملوك يودون الضريبة لايدخل بيت ماله منها درهمايتصدق بها- ، وغير ذلك من المراجع . .

(٢)معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري ، الخزرجي ، أبو عبد الرحمن ، المدني ، الصحابي الجليل ، أسلم وهو ابن ثماني عشرة سنة ، وشهد بدراً والمشاهد ، وكان ممن جمع القرآن الكريم حفظاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد شهد له الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه أعلم الأمة بالحلال والحرام . توفي سنة ثمان عشرة من الهجرة في طاعون عمواس .

انظر ترجمته في : الإصابة ج ٣ ص ٤٢٦ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٣٥٥ ، وأسد الغابة ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٣) زيد بن ثابت بن الضحاك ، الانصاري ، الخزرجي ، أبو خارجة : صحابي ، من أكابرهم ، كان كاتب الوحي . ولد سنة ١١هـ-٦١١م في المدينة ، ونشأ بمكة ، وقتل أبوه وهو ابن ست سنين . وهاجر مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن إحدى عشرة سنة ، وتعلم وتفقه في الدين ، فكان رأساً بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض . وكان عمر يستخلفه على المدينة إذا سافر ، فقلمارجع إلاّ أقطعه حديقة من نخل ، وكان ابن عباس - على جلالة قدره وسعة علمه - يأتيه إلى بيته للأخذعنه ، ويقول

= العلم يؤتى ولا يأتي . وأخذ ابن عباس بركاب زيد ، فنهاه زيد ، فقال ابن عباس : هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا ، فأخذ زيد كفه فقبّلها ، وقال : هكذا أمرنا بأن نفعل بآل بيت نبينا . وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار ، وعرضه عليه ، وهو الذي كتبه في المصحف لأبي بكر ، ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار ، ولما توفي سنة ٤٥هـ-٦٦٥م ، رثاه حسان بن ثابت ، وقال أبو هريرة : اليوم مات حبر هذه الأمة ، وعسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفاً . لهفي كتب الحديث ٩٢ حديثاً .

الاعلام ج ٣ ص ٥٧ . أنظر في ترجمته : غاية النهاية ، وصفوة الصفوة ، والعبر للذهبي ، والإصابة

وماورد في صدقة عائشة رضي الله عنها :[1] ماروي في صدقة أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما :[2] وأم سلمة رضي الله عنها[3] زوجات النبي صلى الله عليه وسلم

من أن عائشة رضي الله عنها ، أنها اشترت داراً وكتبت كتاباً ، إني جعلتها لما اشتريتها له ، فمنها مسكن لفلان ولعقبه ، ثم يردُّ إلى آل أبي بكر رضي الله عنه " .

وأن أسماء تصدقت بدارها ، صدقة حبس ، لا تباع ، ولا توهب ، زلا تورث . وكذا أم سلمة رضي الله عنهم أجمعين .

---

(١) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، أم المؤمنين ، من أفقه الصحابة ، وأعلمهم ، وأكثرهم رواية . ولدت سنة أربع من البعثة . وتوفيت بالمدينة : لسبع -وقيل : لتسع- عشرة خلت من رمضان سنة : سبع- وقيل : ثمان-وخمسين ، ودفنت في البقيع .
انظر ترجمتها في : ألإصابة ج ٤ ص ٣٥٦ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٤ ص ٣٥٦ ، وأسد الغابة ج ٥ ص ٥٠ ، وطبقات ابن سعد ج ٨ ص ٥٨ ، وتهذيب التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ ، والبداية والنهاية ج ٨ ص ٩١ ، وحلية الأولياء ج ٢ ص ٢٣ .

(٢) أسماء بنت أبي بكر -الصديق- عبد الله ابن أبي قحافة عثمان بن عامر ، من قريش ، صحابية ، من الفضليات ، آخر المهاجرين والمهاجرات وفات ، وهي أخت عائشة لأبيها ، وأم عبد الله بن الزبير ، تزوجها الزبير ابن العوام فولدت لهعدة أبناء بينهم عبدالله . ثم طلقها الزبير فعاشت بمكة مع ابنها عبد الله إلى أن قتل . فعميت بعد مقتله وتوفيت بمكة, وهي وابنها وأبوها وجدها صحابيون . شهدت اليرموك مع ابنها عبد الله وزوجها ، وكانت فصيحة ، حاضرة القلب واللب ، تقول الشعر . وخبرها مع الحجّاج بعد مقتل ابنها عب ، وتاريخ الاسلام .

(٣) أم سلمة : هند بنت سهيل ، المعروف بأبي أمية - ويقال اسمه حذيفة ، ويعرف بزاد الراكب ، إبن المغيرة ، القرشية ، المخزومية ، أم سلمة ، من زواجات رسول الله صلى الله عليه وسلم ، تزوجها في السنة الرابعة من الهجرة . وكانت من أكمل النساء عقلا وخلقا . وهي قديمة الاسلام ، هاجرت مع زوجها الأول أبي سلمة بن عبد الأسدبن المغيرة إلى الحبشة وولدت له إبنه سلمة ، ورجعا إلى مكة ، ثم هاجراإلى المدينة ، فولدت له أيضابنتين وإبناومات أبو سلمة في المدينة من أثر جرح ، فخطبها أبو بكر فلم تتزوجه ، وخطبها النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت لرسول الله ما معناه_ مثلي لايصلح لزواج ، فإني تجاوزت السن ، ولا يولد لي ، وأنا امرأة غيور وعندي أطفال ، فأرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم بما مؤداه : أمّا السن فلا أنا أكبر منك ، وأمّا الغيرة فيذهبها الله ، وأمّا العيال فإلى الله ورسوله . وتزوجها . وكان لها يوم الحديبية رأي أشارت به على النبي صلى الله عليه وسلم دلّ على وفور عقلها ويفهم من خبر عنها أنها كانت تكتب ، وعمرت طويلاً . وتوفيت بالمدينة واختلفوا في سنة وفاتها ، فأخذت بأحد الأقوال سنة -٦(٢) هـ ٦٨١م وكانت ولادتها سنة -٢٨ق هـ- ٥٩٦م ، وبلغ ما روته من الحديث- ٣٧٨- حديثاً . الأعلام ج ٨ ص ٩٧ - ٩٨ .
وانظر في ترجمتها : نهاية الأرب للنويري ، وطبقات ابن سعد ، والبط الثمين يه : " اسمها هند وقيل : رملة ، والاول أصح" ، وذيل المذيل وفيه -وفاتها سنة -٥٩-هـ ، وصفوة الصفوة ، والاصابة- كتاب النساء- ، وجمهرة الانساب ، وغيرها .

وماورد في صدقة أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها : [1]

من انه كان ملك بالغابة- موضع قريب من المدينة المنورة - أنها تصدقت على مواليها ، وعلى أعقابهم ، وعلى أعقاب أعقابهم ، حبساً ، لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، تخاصم من يرثها ، فأنفذت" .

وماوردفي صدقة صفية بنت حيي زوج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها [2]

من أنها رضي الله عنهامن أنها تصدقت بدارها صدقة حبساً ، لا تباع ، ولا تورث ، حتى يرث الله عز وجل ، الارض ومن عليها ، شهد على ذلك نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) أم حبيبة : رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية ، صحابية ، من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ، وهي أخت معاوية . كانت من فصيحات قريش ، ومن ذوات الرأي والحصافة . تزوجها أولاًعبيد الله بن جحش ، وهاجرت معه إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية ، ثم ارتد عبيد الله عن الاسلام ، فأعرضت عنه إلى أن مات . فأرسل إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها ، وعهد للنجاشي -ملك الحبشة- بعقد نكاحه عليها ، ووكلت هي خالد بن سعيد بن العاص ، فأصدقها النجاشي من عنده أربع مئة دينار ، وذلك سنة-٧-هـ ولها من العمر بضع وثلاثون سنة- حيث كانت ولادتهاسنة -٢٥- ق هـ ، وكان أبوها لايزال على دين الجاهلية ،
فلمّا بلغه ما صنعه النبي صلى الله عليه وسلم ، عجب له وقال : ذلك الفحل لا يقرع أنفه ! . توفيت بالمدينة سنة ٤٤هـ ٦٦٤م . ولهافي كتب الحديث : ٦٥ حديثاً .
الأعلام ج ٣ ص ٣٣ .

(٢) صفية بنت حيي بن أحطب . من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم . كانت في الجاهلية من ذوات الرأي ، تدين باليهودية ، من أهل المدينة ، تزوجهاسلام بن مشكم ، القرظي ، ثم فارقها ، فتزوجهاكنانة ابن الربيع النضري ، ، وقتل عنها يوم خيبر ، وأسلمت ، فتزوجا رسول الله صلى الله عليه وسلم . لها في كتب
الأحاديث عشرة أحاديث . توفيت بالمدينة سنة- ٥٠-هـ ٦٧٠م
الأعلام ج ٣ ص ٢٠٦
وانظر في ترجمتها ألإصابة- كتاب النساء- ، وطبقات ابن سعد ، وصفوة الصفوة ، وحلية الأولياءوذيل المذيل ، والسمط الثمين ، والجمع بين رجال الصحيحين ، والدرالمنثور .

وماورد في صدقة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه : [1]

وما جاء في صدقة خالد بن الوليد رضي الله عنه : [2]

من أن سعدبن أبي وقاص تصدق بصدقته حلسا لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، وأن للمردودة من ولده أن تسكن غير مضرّة ولا مضرّبها ، وأنه أخرج البنات من صدقته وجعل للمردودة أن تسكن . وأن خالد رضي الله عنه رضي الله عنه حبس داره بالمدينة ، لا تباع ، ولا تورث" .

وما روي في صدقة أبي أروى الدوسي رضي الله عنه :

من أنه رضي الله عنه تصدق بأرضه ، لا تباع ، ولا تورث أبداً" .

---

(١) سعدبن أبي وقاص مالك بن أهيب ، أبو إسحاق الزهري ، خال رسول الله صلّى الله عليه وسلم ، من كبار الصحابتوقادة الفتح الإسلامب ، فهو فاتح العراق ، وأول من من رمى بسهم في سبيل الله ، من السابقين الأولين إلى الاسلام ، وهو أحد المبشرين بالجنة ، ولد سنة ثلث وعشرين قبل الهجرة . وتوفي بالمدينة ، سنة مس وخمسين من الهجرة ، وقيل غير ذلك . وانظر ترجمته في : ألإصابة ج٠ ٢ ص ٢٣ ، والاستيعاب ج ٢ ص ١٨ ، وأسد الغابة ج ٢ ص ٢٩٠ ، وتهذيب التهذيب ج ٣ ص ٤٨٧ ،

(٢)خالد بن الوليدبن المغيرة المخزومي القرشي ، سيف الله الفاتح الكبيروالصحابة كان من أشراف قريشفي الجاهلية ، بلي أعنة الخيل ، وشهد مع المشركين حروب إلى غزوة الحديبية وأسلم قبل فتح مكة (هو وعمروبن العاصفي السنة السابعة من الهجرة ، فسر به الرسول صلي الله عليه وسلم وولاه الخيل . ولما ولي أبو بكر ولاه أبو بكروجهه لقتال مسيلمة ومن ارتد من أعراب نجد . ثم سيره إلى العراق سنة ١٢هـ/ ففتح الحيرة وجانب عظيم منه . وحوله إلى الشام وجعله أمير من فيهامن االمراء . ولما ولي عمر عزله عن قيادة الجيوشبالشام وولى أبا عبيدة بن الراح . فلم يثن ذلك من عزمه ، واستمر يقاتل بينيد أب عبيدة إلى تم همـلا اتح سنة-١(٤)هـ ، فرحل ألى المدينة ، فدعاه عمر ليوليه ، فأبى . ومات في سورية ، وقيل : بالمدينة سنة ٢١هـ ، ٦٤٢م . كان مظفراًخطيباًفصيحاً . به عمر بن الخطاب في خلقه وصفته . قال أبو بكر : عجزت النساء أن يلدن مثل خالدا ، روى له المحدثون -١٨- حديثاً ، وأخباره كثيرة . ومما كتب في سيرته((خالد ابن الوليد-ط)) لطه الهاشمي ، استعرض ب حياته العسكرية ، ((وخالدبن الوليد-ط))لعمر رضا كحالة ، ومثله لصادق عرجون ، و((موجزسيرة خالد بن الوليد-ط))لمحمد سعيد العرفي ، ذهب فيه إلى القول ببقاء ذرية خالد ، و((
سيف الله خالد بن الوليد))لأبي زيد شلبي . أنظر الأعلام ج ٢ ص ٣٠٠ وانظر في ترجمته : ألأصابة ، والاستيعاب ، وتهذيب ابن عساكر ، وصفوة الصفوة ، وتاريخ الخميس ، وذيل المذيل ، ومعالم وأعلام ،

وما روي في صدقة جابر بن عبدالله رضي الله عنه : (1)

من أنه رضي الله عنه وقف حائطه ، لايباع ، ولا يوهب ، ولا يورث .

وما روي في صدقة سعد بن عبادة رضي الله عنه : (2)

من أنه رضي الله عنه ، تصدق بصدقة عن أمه فيها : سقي الماء ، ثم حبس عليها مالاً من أمواله على أصله ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث" .

وماروي في صدقة عقبة بن عامر رضي الله عنه : (3)

من أنه رضي الله عنه تصدق بدار حبساً ، لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، على ولده ، وولد ولده ، فإذا انقرضوا فإلى أقرب الناس مني حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

وماورد في الجملة من صدقات أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :

من أنه لم يبق أحد ذو مقدرة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والآنصار إلا حبس مالاً من ماله صدقة موقوفة، لا تشترى ، ولا تورث ، ولا توهب .

---

(1) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام ن الخزرجي ، الأنصاري ، السلمي ، صحابي ، من المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عنه جماعة من الصحابة . له ولأبيه صحبة . غزا تسع عشرة غزوة . وكانت له في آخر أيامه حلقة في المسجدالنبوي ، يوخذ عنه العلم . روى له البخاري ومسلم وغيرهما- ١٥٤٠- حدبثا . وله مسند-خ/ مما رواه أبو عبد الرحمن عبد الله بن الإمام أحمدبن محمد بن حنبل . والنسخة قديمة نفيسة ، في خزانة الرباط الرقم -٢٠(١) كتاني
الأعلام ج ٢ ص ١٠٤ .
وانظر في ترجمته : ألإصابة ، وذيل المذيل ، وتهذيب الأسماء . :

(2) سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة ، الخزرجي ، أبو ثابت : صحابي ، من أهلالمدينة . كان سيد الخزرج ، وأحد الأمراء الأشرافقي الجاهلية والإسلام . وكان يلقب في الجاهلية بالكامل؛ لمعرفته الكتابة والرمي والسباحة ، وشهد العقبة مع السبعين من الأنصار . وشهد أحداً والخندق وغيرهما . وكان أحدالنقباء الاثني عشر ، ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم طمع بالخلافة ، ولم يبايع أبا بكر ، فلمّا صار الأمر إلى عمرعاتبه ، فقال سعد : كان والله صاحبك- أبوبكر- أحب إلينا منك ، وقد والله أصبحت كارها لجوارك . فقال عمر : من كره جوار جاره تحول عنه . فلم يلبث أن خرج إلى الشام مهاجراً . فمات بحوران سنة -١٤هـ ٦٣٥م . وكان لسعد وأبآئه في الجاهلية أطم - حصن-ينادى عليه من أحب الشحم واللحم فليأت أطم دليم بن حارثة .
الأعلام ج ٣ ص ٨(٥)٨٦
وانظر في ترجمته : تهذيب ابن عساكر ، الإصابة ، الترجم ٣١٦٧ ، وصفوة الصفوة ، وطبقات ابن سعد ، والبدء والتاريخ ، وفيه قصة عدم مبايعته لأبي بكر .

(3) عقبة بن عامر الجهني ، أبو حماد ، أمير مصر ، صحابي جليل ، ولي مصر لمعاوية ، وكان قارئاً عالماً بالفقه والفرائض ، شاعرا شجاعاً . توفي سنة ثمان وخمسين من الهجرة, .
انظر ترجمته في : ألإصابة ج ٢ ص ٤٨٩ ، والا ستيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٦ ، وأسد الغابة ج ٣ص ٤١٧ ، والأعلام ج ٥ ص ٥٧ .

وما روي في صدقة عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما :[1]

من أنه رضي الله عنه باع أرضاً له بالغابة بألف ألف ومائتي ألف فأمسك أربعمائة ألف لنفسه وقسم الثلثين الباقين من القيمة .

وما روي في صدقة التابعين ومن بعدهم:

ثم قال الخصاف رحمه الله : : " وقد جاءت هذه الآثار في الوقوف، والذي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرضه : أن يحبس أصلها وسبل ثمرتها ، سُنّة في ذلك قائمة . وفعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، وما وقفوه من عقاراتهم وأموالهم إجماع منهم؛ على أن الوقوف جائزة ، ماضية . ومما يؤيد ذلك ويصححه بناء المساجد فإن الناس جميعاً أجمعوا عليها فقالوا : بناء المساجد ، وإخراج مالكي أرض المساجد ذلك من أملاكهم ، وتصييرها مساجد للمسلمين يصلّى فيها أصل في وقف الارض ، وحبس أصولها ، والصدقة بثمارها . وكذلك بناء الخانات للسبيل ، وكذلك عمارة السقايات للمسلمين ، وكذلك بناء الدور في الثغور للسبيل تنزلها الغزاة ، وكذلك بناء الدور بمكة ينزلها الحاج ، وكذلك رجل جعل داره أو بعضها طريقاً للمسلمين وأخرجه عن ملكه وأبانه ، فليس له الرجوع في شيء من ذلك ، ولا رده إلى ملكه .

---

(١) عبد الله بن الزبيربن العوام ، القرشي ، الأسدي ، أبو بكر : فارس قريش في زمنه ، وأول مولود في المدينة بعد الهجرة . ولد سنة -(١) هـ ٦٢٢م ، شهد فتح إفريقية زمن عثمان ، وبويع له بالخلافة سنة ٦٤هـ ، عقيب موت يزيد بن معاوية ، فحكم مصر والحجاز واليمن وخراسان والعراق وأكثرالشام ، وجعل قاعدة ملكه المدينة . وكانت له مع الأمويين وقائع هائلة ، حتى سيروا إليه الحجاج الثقفي ، في أيام عبد الملك بن مروان ، فانتقل إلى مكة ، وعسكر الحجاج في الطائف ، ونشبت بينهما حروب أتى المورخون على تفصيلها انتهت بمقتل ابن الزبيرفي مكة ، سنة٧٣هـ ٦٩٢م ، بعد أن خذله عامة أصحابه ، وقاتل قتال الأبطال ، وهوفي عشر الثمانين . وكان من خطباء قريش المعدودين ، يشبّه في ذلك بأبي بكر . مدة خلافته تسع سنين ، وكان نقش الدراهمفي أيامه : بأحد الوجهين : "محمد رسول الله" وبالآخر "أمر الله بالوفاء والعدل" . وهو أول من ضرب الدراهم المستديرة . له في كتب الحديث -٧(٣) حديثا . وكانت في الأعمال البهنساوية طائفة من بنيه ، هم بنو بدر ، وبنومصلح ، وبنو نصّارة .

الأعلام ج ٤ ص ٨٧ .

وانظر في ترجمته : إبن الاثير ، وتارخ الخميس ، وحلية الاولياء ، وصفوة الصفوة ، والطبري ، واليعقوبي ، وتهذيب ابن عساكر ، وجمهرة الانساب ، وخزانة الأدب للبغدادي ، والتبريزي ، وتهذيب التهذيب ، وغيرها .

فهذه الأشياء كلها خارجة عن أملاك مالكيهاإلى السبل التي جعلوهافيها ، فالوقوف مثلها . فإن قال قائل : لا تشبه هذه التي ذكرتها من قبل؛ إن الوقوف إنما يتصدق الواقف بثمرتها ، وما يخرج من غلتها ، وهذه الأشياء قد صارت أصولها فيما جعلت له . قلنا له : وكذلك بناء المساجد والسقايات والطرق والمقبرة إنما حبس أصولها من جعلها فيما جعلها فيه وجعل منافعها للمسلمين ، والأمر فيها وفي الوقف واحد ، والاحتجاج بهذا يكثر . "

ومن هذا يتضح : أن الوقف ثابت بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، واجتهاد الفقهاء ، واستنباط أحكامه حسب الأصول المتبعة ، وأن الفقهاء متفقون على جواز الوقف ، والخلاف بينهم في كيفية الجواز . كما أنهم متفقون على أن الوقف مندوب وقربة . وأدلتهم متحدة . وبعضهم اختصر ، وما استدل به هو ممن أطال .

الاستدلال الفقهي

مذهب الحنفية :

قال في الاختيارلتعليل المختار لابن مـودود-١-" أجمعـت الملـة علـى جواز الوقف؛ لماروي أنه صلى الله عليه وسـلم تصـدق بسبع حوائـط في المدينة . وكذلك الصحابة وقفوا . والخليل صلوات الله عليه وقف وقوفـاً هي جارية إلى يومنا هذا . وإنما اختلفوا في كيفية جوازه" .

مذهب المالكية :

قال في الشرح الصغير للدردير ، على هـامش بلغـة السـالك لأقـرب المسالك [١] : " الوقف مبتدأ خبره مندوب ، فهو من التبرعات المندوبـة ، ويعبر عنه بالحبس ، وقد حبس النبي صلـى الله عليـه وسـلم ، والمسـلمون من بعده ، قال النووي : وهومما اختص بـه المسـلمون ، قـال الشـافعي لم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت . "

ويقول في كفاية الطالب الرباني ، للشاذلي مع حاشية العـدوي [٢] : " . . . وحكمه الجواز غند الأئمة الأربعة على ما نقل -ك-" .

مذهب الشافعية :

قال في زادالمحتاج بشرح المنهاج ، للكوهجي [٣]" والاصـل فيـه قولـه تعالى : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ فإن أبا طلحة لمـا سمعهـا رغب في وقف بيرحاء وهي أحب أمواله . "

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ، ابن مودود ، عبد الله بن مودود ، الموصلي الحنفي ، تعليق محمود أبو دقيقـة ، ج ٣ ص ٤٠-٤١ ، طبعة دار المعرفة- لبنان .

(٢) اشرح الصغير للدردير ، ج ٢ ص ٢٧٤ ، طبعة ، دار الفكر-بيروت . كاية الطـالب الربـاني ج ص - كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ، القيرواني ، علي أبي الحسن الشاذلي المالكي ، ج ٢ ص ٢١٠ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر

(٣) زاد المحتاج ، الكوهجي : عبدالله بن حسن الحسن الكوهجي ، ج ٢ ص ٤١٥ ، تحقيق : عبدالله إبراهيـم الانصاري ، طبعة الشعون الدينية بدولة قطر

مذهب الحنابلة :

قال في حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم [1] : " الأصل في مشروعية الوقف السنة ، والإجماع ؛ ففي الصحيحين" أن عمر قال : يا رسول الله إني أصبت مالاًبخيبر ، لم أصب مالاً أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيه؟ قال صلى الله عليه وسلم : " إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث . " فتصدق بها عمر في الفقراء ، وذي القربى ، والرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لا جناع على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً ، غير متمول فيه ، " ولمسلم " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعوا له . " وقال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ذو مقدرة إلاّوقف . "

---

(١) حاشية الروض المربع شرح زادالمستقنع ، ابن قاسم : عبد الرحمن بن قاسم العاصمي ، ج ٥ ص ٥٣٠ ، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٥ هـ .

وانظر كتاب السيل الجرارج٣ص٣١٣ طبعة دار الكتب العلمية ، وكتاب البحر الذخار ، ج٥ص١٤٦ المكتبة التجارية لمصطفى الحلبي . والمحلى ، لابن حزم ج٦ ص١٧٥ طبعة دار الفكر .

أركان الوقف وشروطها

تعريف الركن :

بمراجعة كتب اللغة لبيان معرفة الركن لغة ومراجعة كتب أصول الفقه لمعرفته اصطلاحاً نجد قولهم :

الركن – بضم الراء – لغةً الجانب الأقوى ، وركن الشيء جانبه الذي يسكن إليه فيكون عينه[1] .

أما في الإصطلاح : فهو مايكون به قوام الشيء بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته[2] . أو هو مايتم به الشيء وهو داخلٌ فيه[3] .

ولما كان الوقف تصرفاً من التصرفات التي يباشرها الإنسان تستلزم توافر أركان شرعية ومادية فقد أختلف الفقهاء في بيان أركان الوقف تبعاً لأختلافهم في تحديد مايعتبر داخلاً في ماهية الشيء .

أركان الوقف عند الحنفية :

قال ابن نجيم في البحر[4] مانصه : : "وأما ركنه فالألفاظ الدالة عليه" يكتفون من الأركان بالصيغة فقط لاقتضائها لبقية الأركان .

أركان الوقف عند المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية :

بينما يرى المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية أن أركانه أربعة هي : الواقف ، والموقوف عليه ، والمال الموقوف ، والصيغة[5] .

يقول الخرشي[6] : "وأركان الوقف أربعة العين الموقوفة ، الصيغة ، الواقف ، الموقوف عليه" .

---

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٢٩ ، المصباح المنير ج ١ ص ٢٨٢ .
(٢)أصول الفقه ، عبدالوهاب خلاف ، ص ١١٩ ، مرآة في أصول الفقه ، عبدالكريم زندان ، ص ٤٨ .
(٣)التعريفات ، الجرجاني ، ص ٥٩ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، طبعة سنة ١٤٠٥هـ .
(٤)البحر الرائق شرح كنزالدقائق ، ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم . المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، ج ٥ ص ٢٠٥ ، الطبعة الاولى سنة ١٣١١هـ ، طبعة المطبعة العلمية بمصر .
(٥)الخرشي ج ٧ ص ٨٧ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٦ ، الوجيز في مذهب الشافعي ، الغزالي ج ١ ص ٢٤٤ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصطفى السيوطي الرحيباني ج ٤ ص ٢٧١ – ٢٧٢ ، منشورات المكتب الاسلامي دمشق ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦١م ، المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الائمة الاطهار ، أبو الحسن عبدالله بن مختار ، ج ٣ ص ٤٥٩ ، مطبعة المعارف مصر ، طبعة سنة ١٣٤٠هـ ، وبهامشه تعليقات الشوكاني .
(٦) الخرشي ، ج ٧ ص ٧٨ .

الركن الأول : الصيغة ومايتعلق بها :

الفاظ الصيغة :

قلت أن الصيغة هي ركن من أركان الوقف وأقول هنا أنهاقد تنعقد بالألفاظ التي تصدر عن الواقف ، وقد تنعقد بالفعل ٠

فالألفاظ التي ينعقد بها الوقف هي : كل لفظ يدل على معنى حبس العين والتصرف بالمنفعة ٠ وهذه الألفاظ نوعان : صريحة وكنائية :

الألفاظ الصريحة :

قال النووي في روضة الطالبين[1] : قوله : "وقفت كذا ، أو حبست ، أو سبلت أو أرضي موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، فكل لفظ من هذا صريح وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور "٠

وقال في المنهج [2] وصريحه : " وقفت كذا ، أو أرض موقوفة عليه ، والتسبيل والتحبيس ، صريحان على الصحيح ، ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة ، أو موقوفة ، أو لاتباع ولا توهب ، فصحيح في الأصح " .

والصراحة في الألفاظ الأخيرة التي ساقها النووي ليست لذات الكلمة بل للقرائن المرافقة التي تشيرإلى معنى الوقف صراحة وإلا فاللفظ بحد ذاته كنائي

وعلى ذلك فإن الصريح عند الشافعية نوعان : صريح بنفسه ، وصريح بغيره٠

أما عند غير الشافعية فاللفظ الصريح بغيره كنائي وليس صريحاً ٠

قال الشيرازي[3] : "فأما الوقف والحبس والتسبيل فهي صريحة فيه لأنها موضوعة له ومعروف بها ، والتحبيس والتسبيل ، ثبت لهما عرف الشرع ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه «حبس الأصل ، وسبل الثمرة» "٠

---

(١) روضة الطالبين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، ج ٥ ص ٣٢٢ ، طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .

(٢) المنهاج بهوامش مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ ٠

(٣) المهذب ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف المتفوى سنة ٤٧٢هـ ، ج ١ ص ٤٤٢ ، مطبعة عيسى الحلبي ٠

وقال ابن قدامة : "وألفاظ الوقف ستة ثلاثة صريحة وثلاثة كناية فالصريحة وقفت وحبست وسبلت" [١] .

أي هي المشتهر استعمالها في معنى الوقف المشروع فتصرف إلى معنى الوقف ويتم بمجرد ذكرها وهي ثلاثة ألفاظ : ١- الوقف ، ٢- الحبس ، ٣- التسبيل(٣) .

النوع الثاني الألفاظ الكنائية :

وهي ماكانت تحتمل معنى الوقف وغيره كمعنى الصدقة أو النذر دون أن يرافقها من القرائن مايشير إلى معنى الوقف وهي ألفاظ كثيرة

منها التصدق ، جعل المال للفقراء ، أو في سبيل الله ، ونحو ذلك من الألفاظ المشتملة[٢] .

وحكم الكناية : أن الوقف لاينعقد بها إلا اذا قرنت بقرينة تفيد معناها أو نوى المتكلم بها معنى الوقف .

فالمالكية لايعتبرون من الألفاظ الصريحة إلا حبست ووقفت[٣] وماعداها لاينعقد بها الوقف إلا إذا قارنها قيد .

قال الخرشي[٤] : "يصح ويتأبد الوقف إذا قال : تصدقت على الفقراء والمساكين أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك ، أي إذا قارنه قيد كقوله لايباع ، ولايوهب . ويترتب على هذا الاقتصار في إنشاء الوقف

على الألفاظ الكنائية دون أن يقارنها قيد أأأأن الصدقة حينئذلاتنعقد وقفا وإنما هي هبة تكون ملكاً للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد"[٥] .

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ، لموفق الدين بن قدامه وشمس الدين ابن قدامه ج ٦ ص ١٩٠ ، طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، طبعة سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٦٩ ، البحر الزخار الجامع لمذهاب علماء الأمصر أحمد يحي المرتضي المتوفى سنة ٨٤٠هـ ج ٤ ص ١٥٠ ، مطبعة أنصار السنة المحمدية . وراجع المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ .وراجع المغني ج٥ ص ٥٤٨ تعليق محمد رشيد رضا ، دار المنار

(٢) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ، الإسعاف ص ٩ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ ، روضة الطالبين ج ٢ ص ٣٢٢ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٦ ، المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٧٧ - ٤٧٨ ٢٠-المغني مع الشرح الكبيرج ٦ص١٩٠ - ١٩١

(٣) الخرشي ج ٧ ص ٨٨ -٨٩ ، حاشية الدسوقي ، محمد عرفه الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) شرح الخرشي ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧ ، شرح منح الجليل على متن خليل ، محمد عليش ج ٤ ص ٥٧ ، الناشر : مكتب النجاح ، سوق الترك ، طرابلس لبنان . حاشية الدسوقي، محمد عرفه الدسوقي ، ج ٤ ص ٨٤ ، المكتبة التجارية الكبرى ، توزيع دار الفكر ببيروت .

وقال الشيرازي : "وأما التصدق فهو كناية فيه لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع فلم يصح الوقف بمجرده ، فإن اقترنت به نية الواقف أو لفظ من الألفاظ الخمسة بأن يقول تصدقت به صدقة موقوفة، أو محبوسة ، أو مسبلة ، أو مؤبدة ، أو محرمة ، أو حكم الوقف بأن يقول: صدقة لاتباع ، ولاتوهب ، ولاتورث - صار وقفاً لأنه مع هذه القرائن لايحتمل غير الوقف .

أما قوله حرمت وأبدت ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه كناية فلايصح به الوقف إلا بإحدى القرائن التي ذكرنا ؛ لأنه لم يثبت لذلك عرف الشرع ولاعرف اللغة ، فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق .

ثانيهما : أنه صريح ؛ لأن التأبيد والتحريم في غير الإرضاع ، لايكون إلا بالوقف فحمل عليه" .

وقال ابن قدامة : "وأما الكناية فهي تصدقت ، وحرمت وأبدت فليست صريحة ؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات ، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان ، ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره . . . . . ولم يثبت لهن عرف الاستعمال فلا أحدها أن ينضم اليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق فيه ، فإذا انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها . فيقول : صدقة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو محرمة ، أومؤبدة ، أو يقول : هذه محرمة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو مؤبدة .

ثانيها : أن يصفها بصفات الوقف فيقول : صدقة لاتباع ، ولاتوهب ، ولاتورث ؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك .

ثالثها : أن ينوي الوقف ، فيكون على مانوى إلا أن النية تجعله وقفاً من الباطن دون الظاهر . لعدم الاطلاع على مافي الضمائر فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره وإن قال ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى".

ذكرنا أن الصيغة التي ينعقد بها الوقف تكون بالألفاظ وقد تكون بالفعل وتكلمنا عن حكم الألفاظ ونتعرض هنا لانعقاد الوقف بالفعل لدى المذاهب .

١- مذهب الحنفية :

قال ابن نجيم[1] : "إنه لايحتاج في جعله مسجداً إلى قوله : وقفت ونحوه، لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفاً على هذه الجهة .

فكان كالتعبير به ، كمن قدم طعام إلى ضيف أو نثر نثاراً كان إذناً في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء ، ولم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن في الاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك " .

وإذا كان بعض فقهاء الحنفية يرى صحة وقف المسجد بالتعاطي بدون ذكر لفظ وقفت ونحوه فإن من الفقهاء من اشترط الإشهاد على المسجدية . ولذا يقول هلال[2] : "وإذا جعل الرجل داره مسجداً للمسلمين وبناها كما تبنى المساجد وأشهد الله على أنه جعلها مسجداً لله تعالى فهذا عندنا جائز وإن لم يكن صلى فيها" .

وفي الإسعاف مانصه[3] : "قال أبو يوسف - رحمه الله - . . . . فإذا قال : جعلت هذا المكان مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه يصير مسجداً".

مذهب المالكية :

قال الخرشي[4] : "ومايقوم مقام الصيغة كالصيغة ، كما لو بنى مسجداً وخلى بينه وبين الناس ، ولم يخص قوماً دون قوم ، ولافرضاً دون نفل" .

---

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٦٨ - ٢٦٩ ، فتح القدير ، الكمال بن الهمام ج ٥ ص ٦٢ .

(٢) وقف هلال ، هلال الرأي ص ١٧ ، الطبعة الأولى مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، طبعة سنة ١٣٥٥هـ .

(٣) الإسعاف في أحكام الأوقاف برهان الدين بن موسى بن أبي بكر بن علي الطرابلسي ص ٥٩ المطبعة المصرية ببولاق .

(٤) الخرشي ج ٧ ص ٨٨

وقال الدسوقي[1] : "أو مايقوم مقامها - أي وقفت وحبست - كالتخلية بين كمسجد وبين الناس ، وان لم يخص قوماً دون قوم ولافرضاً دون نفل ، فإذا بني مسجداً وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح أنه وقف ، وإن لم يخص زماناً ولاقوماً ، ولاقيد الصلاة بكونها فرض أو نفل " .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أن الوقف لايصح إلا بصيغة لفظية من ناطق يشعر بالمراد ، قياساً على العتق وسائر التمليكات ، فقد جاء في روضة الطالبين[2] مانصه : "فلايصح الوقف إلا بلفظ ، لأنه تمليك للعين والمنفعة ، أو المنفعة فأشبه سائر التمليكات ؛ لأن العتق مع قوته وسرايته لايصح إلاّ بلفظ ، فهذا أولى ، وفي اللفظ - عندهم - إشارة الأخرس المفهمة ، وكنايته ، وكذلك كتابة الناطق مع نيته وذلك كالبيع[3] .

إلا أنهم استثنوا من هذه القاعدة اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجداً في موات ونوى مسجداً ، فإنه يصير مسجداً ، ولم يحتج إلى لفظ ، لأن الفعل مع النية مغنيان عن اللفظ ووجهه السبكي : بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجداً ، وإنما احتيج للفظ لإخراج ماكان ملكه عنه ، وصار للبناء حكم المسجد تبعاً " .

قال الأسنوي[4] : "وقياس ذلك . . إجراؤه في غير المسجد أيضاً ، من المدارس والربط وغيرها[5] . وأما المسجد الذي في أرض مملوكة فهو على القاعدة : لايتم وقفه إلا باللفظ " .

قال الشيرازي[6] : "ولايصح الوقف إلا بالقول ، فإن بنى مسجداً ، وصلى فيه ، أو أذن للناس بالصلاة فيه - : لم يصر وقفاً ، لأنه إزالة ملك على وجه القربى ، فلم يصح من غير قول مع القدرة ، كالعتق" .

---

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ .
(٢) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٢ .
(٣) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٦٨ .
(٤) الأسنوي : هو : عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن ابراهيم ، الأموي ، القرشي ، الاسنوي ، ابو محمد ، جمال الدين . ولد في يسنا في العشر الأخير من ذي الحجة من سنة أربع وسبعمائة للهجرة المحمدية المباركة ، وتوفي سنة ثمان عشرة وسبعمائة هجرية .
انظر ترجمته في مقدمة تحقيق كتابه ، طبقات الشافعية ، للاستاذ عبدالله الحميري .
(٥) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ .
(٦) المهذب ، الشيرازي ج ١ ص ٤٤٢ .

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة[1] : "ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبني مسجدا ، ويأذن للناس في الصلاة فيه ، أو مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها ، أو سقاية ويشرع بابها ، ويأذن في دخولها ، وهذا هو ظاهر الرواية عن الإمام أحمد ، فإنه قال في رواية أبي داود ، وأبي طالب - في من أدخل بيته في المسجد وأذن في الصلاة لم يرجع فيه ، وكذلك اذا أتخذ المقابر وأذن للناس ، والسقاية ، فليس له الرجوع"[2]. وهذه الرواية عن أحمد توافق مذهب أبي حنيفة .

وروى القاضي أبو يعلى عن الإمام أحمد عندما سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض ليجعلها مقبرة ونوى بقلبه ثم بدأ له العود فقال: من كان جعلها لله فلا يرجع," [3].

فهذا تأكيد على صحة الوقف بالمعاطاة إذ منعه من الرجوع لمجرد التحويط والنية .

ويستدل الحنابلة على قولهم بصحة الوقف بالمعاطاه[4] بما يأتي :

(أ) أن العرف جار بذلك .

(ب) أن في التعاطي دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول .

(ج) أنه يجري مجرى من قدم إلى ضيفه طعاماً ، فإنه أذن في أكله ، ومن صب في خواب السبيل ماءً كان تسبيلاً له ، ومن نثر على الناس نثاراً كان اذن في التقاطه وأبيح أخذه .

وهذا في الوقف على المصالح العامة قياساً عندهم على أصلهم في صحة البيع والهبة بالتعاطي .

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، أبو محمد موفق ، الدين عبدالله ابن قدامة ج٤ص٤٥٣-٤٥٤ . تحقيق : زهير الشاويش ، طبعة دار الكتاب االعربي للنشر والتوزيع ، طبعة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج٦ص١٩١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) الكافي ج ٤ ص ٤٥٤ ، المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢

أما الوقف على المساكين والفقراء ، وكل موقوف عليه معني ، فإنهم لايجيزونه بالتعاطي ؛ لأن العرف لم يجر به لغير لفظ ، ومع ذلك فإن جرت به عادة أو دل عليه عرف - فإنه يصح عندهم بالفعل دون اللفظ[1].

مذهب الشيعة :

قال ابن مفتاح وهو من الزيدية[2] : "ومن فعل في شيء ماظاهره التسبيل خرج بذلك عن ملكه ، كنصب جسر لتمشي عليه المارة ، وكذا تعليق باب في المسجد"

وقال في هداية الأنام وهو من الجعفرية[3] ونصه : "الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد ، والمقابر ، والطرق ، والشوارع ، والقناطر ، والربط المعدة لنزول المسافرين ، والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها ، وثمرها ، بل ومثل البواري للمساجد ، والقناديل للمشاهد ، وأشباه ذلك ".

ويتضح لي مجملاً : أنَّ ما كان محبساً على مصلحة عامة كمن بنى بناءاً بعنوان المسجدية وأذن في الصلاة فيه للعموم وصلى فيه بعض الناس كفى في وقفه وصيرورته مسجداً وكذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين وخلى بينها وبينهم وأذن أذناً عاما للإقبار فيها واقبر فيها بعض الأموات انعقد الوقف حيث العرف جار بذلك وأمَّا ما لم يجر به عرف فلا إلاّ إذا إذاقام ما يؤيد ذلك .

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ .
(٢) المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٧٨ .
(٣) هداية الأنام ج ٢ ص٢٢٨ .

التطبيق القضائي



ذكرنا أن الصيغة التي هي ركن الوقف قد تنعقد بالألفاظ التي تصدر عن الواقف ، وقد تنعقد بالفعل .وهذه الألفاظ نوعان : صريحة وكنائية ، فالصريحة ثلاثة ألفاظ : الوقف ، والحبس ، والتسبيل والألفاظ الكنائية : هي ماكانت تحتمل معنى الوقف وغيره كمعنى الصدقة أو النذر دون أن يرافقها من القرائن مايشير إلى معنى الوقف وهي ألفاظ كثيرة ، وحين نبحث في السجل القضائي في المملكة العربية السعودية ، نجد :

١- القضية رقم -٧٠٠- جلد-٢١٢- صفحة- ١٨- تاريخ ١٣٥٨/١١/١٣هـ محكمة مكة المكرمة . وقد أثبت فيها الحاكم كما قبل فيها لفظة " حبست" وهي من الألفاظ الصريحة عند الأغلبية . وقبل أيضاً لفظة"خلدت" وهي لفظة تدل على الديمومة والتأبيدوإرادة الواقف للوقف كما هو الراجح عند الأغلبية .

٢- القضية رقم-٢٥٧- جلد-١- صفحة-١٤٦- تاريخ ١٣٦٥/٥/١٣هـ سجل مكة أثبت الحاكم في هذه القضية الوقفية ، بصيغة : أوقفت ، وحبست .

وهذا يشير إلى أن الحاكم أخذباللفظ المجمع على صراحته ، وهو : وقفت وإن جاء بلفظ أوقفت ؛ لأنها أصبحت شائعة ، كماأنه أخذ بلفظ -حبست- وهي من الالفاظ الصريحة عند الغالبية العظمى من الفقهاء .

٣- القضية رقم -٨١- جلد-٦- صفحة-٧٠-٧١- تاريخ ١٣٧٥/٤/١١هـ محكمة مكة أثبت فيها الحاكم الوقفية

بصيغة : أوقفت ، وحبست ، وتصدقت ، وسبلت . وهذا يشير إلى أن الحاكم أخذ باللفظ المجمع عليه ، كما أخذ باللفظ الكنائي حيث جاء بعد لفظ صريح وهو أقوى من اقترانهما بلفظ آخر يدل على إرادة الوقف من الموقف .

ومن هذا يظهر أن القضاء السعودي لا يقبل إلاَّ الألفاظ الصريحة ، أمَّا الكنائية فلابد وأن تقترن بما يدل على إرادة الوقف من الموقف .

متعلقات الصيغة

حكم القبول في انعقاد الوقف :

مذهب الحنفية :

يقول الحنفية إنَّ الوقف يتم بإرادة واحدة ، فلو كان على معين وآخره للفقراء مثلاً يحتاج إلى قبول في حقه . أي لايبطل الوقف مع رده .

قال ابن عابدين[1] : "فلو لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه فإن قبله فالغلة له ، وإن رده فللفقراء ، ومن قبل له الرد بعده ، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده ".

وجاء في الإسعاف ص٣٥ : "وإن وقع - أي الوقف - لشخص بعينه ، وجعل أخره للفقراء يشترط قبوله فإن قبله كانت الغلة له وإن رده تكون للفقراء ".

مذهب المالكية :

أمَّاجمهور المالكية يقولون إذا كان الوقف على معين فهو إيقاع وليس عقدا ولايشترط القبول عندهم إلا للاستحقاق فقط فإن قبل هو أو نائبه - إن لم يكن أهلاً للقبول استحق الغلة ، وإن لم يقبل . فإن الغلة تنتقل إلى الجهة التالية إن كان ذكرها الواقف ، أو يعود إلى الواقف إن شرط أن يعود إليه بعد موت الموقوف عليه المعين . حيث أن المالكية لايشترطون التأبيد في الوقف . قال الخرشي[2] : "وأما أركان الوقف على معين ، كزيد مثلاً وهوأهل للرد والقبول ، فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله ، فإن لم يكن أهلاً لذلك كالمجنون والصغير ، فإن وليه يقبل ، فان لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة . فإن رد الموقوف عليه المعين ماوقفه الغير عليه وكان الرد في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين".

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ - ١٩٦٦ ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ، والاسعاف ص ١٥ .

(٢) الخرشي ، ج٦ص٢٥

إلا أن ماذهب إليه جمهور المالكية ليس متفقاً عليه بل من المالكية من حكى في هذه المسألة خلافاً .

يقول الحطاب[1] : "وفي كون قبوله - اي الموقوف عليه - شرط في اختصاصه به ، أو في أصل الوقف - خلاف" .

فقد ذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير[2] رأياً لمطرف وهو بصدد تعليقه على عبارة الشرح الكبير التي جاء فيها -"فإن رد المعين الأهل و لم يقبل فكمنقطع ظاهره أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس والراجح : أنه يرجع الى الفقراء حبساً يفرق عليهم ريعه بالاجتهاد"- فتعقبه الدسوقي بأن في ذلك نظر .[3]

التوفيق بين هذين الرأيين عند المالكية :

إذا تتبعنا عبارات المالكية في هذا الموضوع يمكننا التوفيق بين رأي من يقول منهم : بأن الوقف عقد يبطل بالرد فلابد لإنشائه من قبول فإذا رده الموقوف عليه المعين بطل الوقف ورجع ملكاً للمحبس إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً وبين الرأي القائل إن الوقف إيقاع يتم بإرادة واحدة فإذا لم يصادف قبولاً بأن رده الموقوف عليه المعين لايبطل الوقف وأنما يكون حبساً على غيره .

نقول إن القائلين بعودة الوقف إلى الواقف أو ورثته إذا رده الموقوف عليه المعين ذهبوا إلى ذلك إذا لم يذكر الواقف إلا جهة معينة قصدها بخصوصها فيعتبر الوقف مؤقتاً بوجودها فبطلان الوقف حينئذ إنما هو لانتهاء حبسه وليس لأن القبول ركن في الوقف أو شرط من شروط إنشائه والمالكية متفقون على هذا الرأي في النهاية .

---

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ ، وقارن مع الشرح الصغير لأحمد ابن محمدبن أحمد الدردير ج ٢ص٣٢٩ ، طبعة دار الكتب العربية

(٣) مطرف : هو : مطرف بن عبدالله الهلالي المدني ، أبو مصعب ، ابن أخت الامام مالك بن أنس ، خرج له البخاري في الصحيح . توفي سنة ٢٢٠هـ في المدينة .
انظر الديباج المذهب ص ٣٤٥ - ٣٤٦ .

ويحمل قول من قال بأن الوقف في هذه الحالة لايبطل بالرد ولكن يذهب للفقراء ينطلقون من موقع أن الواقف جعله حبساً سواء أقبله الموقوف عليه المعين أم رده مادام لم ينص في عبارته على اقتصاره عليه ، ولذلك لايعود إلى الواقف إن لم يقبل المعين . بل يذهب إلى مصرف الوقف الأصلي وهو الفقراء ويكون ذلك بإجتهاد الحاكم فهو الذي يعين جهة البر وعلى هذا يكون المالكية متفقين على أن الوقف اذا كان على معين ثم بعده لأخرين ورده المعين ، فإنه لايبطل بالرد ، وإنما ينتقل إلى من بعده وهم متفقون أيضاً على أن الوقف اذا كان على معين بخصوصه وكان في عبارة الواقف مايدل على حصره عليه دون سواه فإنه يبطل برد هذا المعين المخصوص ولاينتقل إلى غيره ، وإنما يعود ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً ؛ لأن المالكية لايشترطون التأبيد لصحة الوقف ، بل يجيزونه مؤقتاً .

مذهب الشافعية :

قال الشيرازي[1] : "فإن وقف وقفاً منقطع الابتداء متصل الانتهاء : بأن وقف على عبده ثم على الفقراء ، أو على رجل غير معين ثم على الفقراء- ففيه طريقان من اصحابنا من قال : يبطل ، قولاً واحداً ؛ لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل باطل ، فكان باطلا .

ومنهم من قال : فيه قولان : أحدهما : أنه باطل لما ذكرناه والثاني أنه يصح ، لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن وصار الثاني أصلاً" .

وعلى هذا : كان للشافعية في اعتبار القبول في تمام الوقف قولان حكاهما الخطيب الشربيني[2] : "والأصح : أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول ، وإلا . . . . فقبول وليه كالهبة والوصية " .

١- المهذب ج ١ ص ٤٤٢ .

٢- مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ .

وجاء في حاشية الشرقاوي على التحرير[1] "والمعتمد : أن الوقف على معين واحد كان أو أكثر يشترط فيه قبوله إن كان أهلا ، وإلا . . . فقبول وليه فورا عقب الإيجاب أو بلوغه الخبر كالهبة ؛ لأن دخول عين أو منفعة في ملكه قهرا بغير الإرث بعيد ، ولايشترط على هذا - قبول من بعد البطن الأول ، بل الشرط عدم الرد"[2] .

وقال الشربيني الخطيب في رده على الرأي الثاني وقياسه الوقف كالعتق[3]" والأولى -أي اشتراط القبول - هو المعتمد والحاق الوقف بالعتق ممنوع لأن العتق لايرد ، ولايبطل بالشروط المفسدة ، بخلاف الوقف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل الى الله تعالى " .

وعلى هذا فالذي يظهر أنّ الراجح عند الشافعية هو أن الوقف عقد يلزم لتمامه صدور القبول فورا بعد الإيجاب أو العلم به اذا كان الوقف على معين كما أن القبول يشترط صدوره من البطن الأول ، ولايشترط من البطن الثاني والثالث ، بل يكفي لتمام الوقف بالنسبة لهؤلاء هو عدم الرد وذلك لأنه بالحصول على القبول من البطن الأول يكون العقد قد ثبت واستقر وأصبح غير قابل للنقد ، فلم يبق لمن بعدهم إلا قبول الغلة أو ردها حيث يصبح الوقف منقطع الوسط فتذهب الغلة لمن يليهم أو للفقراء[4] .

مذهب الحنابلة :

الحنابلة كالشافعية مختلفون إذا كان الوقف على آدمي معين فمنهم من قال أن الوقف لايتم إلا بالقبول كالوصية والهبة ، ومنهم من قال أنه لايحتاج لتمامه أن

---

(١) حاشية الشرقاوي على التحرير ج ٢ ص ١٩٢ .

(٢) ومع ذلك فقد رجح النووي في المنهاج اشتراط القبول - أيضاً - من البطن الثاني والثالث ؛ لأنهم يتلقون الوقف من الواقف .

وقال السبكي رداً على هذا : "والذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب أنه لايشترط قبولهم وإن شرطنا قبول البطن الأول ، وأنه يرتد بردهم كما يرتد برد الأول على الصحيح فيها" ، وجرى على هذا ابن المقري . وعلى هذا فإن ردوا فمنقطع الوسط ، أو رد الأول بطل الوقف كالوصية انظر في هذا مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ وقارن مع روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ .

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٤) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣

يصدر القبول من الموقوف عليه بل يتم بإرادة الواقف منفردة وهي الإيجاب وقاسوا الوقف في هذا على العتق بجامع أن كلا منهما إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث .

ويقول أصحاب هذا القول إن قياس الوقف على الهبة والوصية قياس مع الفارق ؛ لأن الهبة والوصية لاتمنع البيع والميراث والوقف يمنع ذلك[1].

قال ابن قدامة[2] : "وإن كان على آدمي ، ففي اشتراط القبول وجهان : أحدهما : اشتراطه ؛ لأنه تبرع لآدمي معين ، فكان من شرطه القبول ، كالهبة والوصية ، يحققه : أن الوصية إذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول ، وكذا هو .

والوجه الثاني : لايشترط القبول ؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلن يعتبر فيه القبول كالعتق وبهذا فارق الهبة والوصية والفرق بينه وبين الهبة والوصية : أن الوقف لايختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، يكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذين لايبطل برد واحد منهم ولايقف على قبوله والوصية للمعين بخلافه" .

غير أن فقهاء الحنابلة القائلون باعتبار القبول في الوقف لايجمعون رأيهم في نسق واحد ، بل لهم في ذلك اتجاهان .

فأصحاب الاتجاه الأول هم الذين يرون أن القبول شرط للاستحقاق لا للانشاء كالحنفية ، ويرتبون على هذا أن رد الموقوف عليه المعين لايبطل الوقف وإنما يبطل في حقه هو وصار كالوقف المنقطع الابتداء يكون صحيحاً في حق الموقوف عليه سوى من صدر منه الرد . وينتقل في الحال إلى من بعده ، أو يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي رده ثم ينتقل الى من بعده[3] على وجهين .

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ج ١ ص ١٨٨ - ١٨٩ ، كشاف القناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي ج ٢ ص ٤٤٧ ، الطبعة الاولى ، المطبعة العامرة ، مصر ١٣٩٩هـ ، الكافي ج ٢ ص ٤٥٥ .

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ ، ١٨٩ .

(٣) مطالب أولى النهى ج ٤ ص ٣٠١ .

أما اصحاب الاتجاه الثاني فهم يقولون : أن القبول شرط للإنشاء لا للاستحقاق ويرتبون على ذلك بطلان الوقف أصلاًإن لم يصادف قبولاً من الموقوف عليه المعين[1].

الرأي الراجح عند الحنابلة :

الراجح عند جمهور فقهاء الحنابلة هو : أن الوقف يتم بالإيجاب وهذا ماتشير إليه أكثر كتبهم .ففي كشاف القناع[2] : " وإن كان الوقف على آدمي معين كزيد ، فلايفتقر الى قبوله ؛لأنه إزالة ملك يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق".وأرجح ما رجحه لما أورده من أدلة.

وجاء في شرح منتهى الإرادات[3] : "ولايشترط فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف ، لأنه إزالة لملك يمنع البيع والهبة والميراث فأشبه العتق ،

والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية . أنه لايختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون ، فالوقف على جميعهم إلا أنه مرتب ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء لايشترط له قبول من باب أولى ، ولايبطل برد أحد منهم ولايقف على قبوله ، بخلاف الهبة والوصية لمعين".

وفي مطالب أولي النهى[4] مانصه : "ولايشترط فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف ؛ لأنه إ زالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فأشبه العتق".

ثم قال : "ولايبطل الوقف على معين برده للوقف ، وقبوله ورده وعدهما سواء في الحكم"

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ .

(٢) كشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٧ .

(٣) شرح المنتهى بهامش كشاف القناع ج ٢ ص ٤٩٠ - ٤٩١ .

(٤) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٦ .

ويتضح من هـذه النصـوص رجحـان الـرأي القـائل إن الوقـف عنـد الحنابلة يتم بالإيجاب ولايحتاج إلى قبول .

مذهب الزيدية

بالرجوع إلى المراجع المعتمدة عندهم نجد في البحر الزخار ما نصـه [1] : " وفي المعين وجهـان يعتـبر القبـول كالصدقـة ، ولا وهـو الآصـح كغـير المعين قلت وكالعتق . وفي بطلانـه بـالرد وجهـان يبطـل كـالنذر ولا وهـو الآصح " .

أي إنَّ الوقف عندهم على معين إيقاع . . . وليس عقـداً . . . أي لا يشـترط لصحـة الوقـف وإنشـائه قبـول الموقـوف عليـه غـير أنهـم جعلواالقبول شرطاًللاستحقاق فإذا رد انتقل إلى غيره ولايبطل الوقف بـل يصرف لمن يليه .

مذهب الجعفرية :

أمَّا الجعفرية فقد اختلفت أقوالهـم في اشـتراط القبـول في الوقـف اذا كان على جهة خاصة إلى قولين :

القول الأول : اعتبار القبول من الموقوف عليهم ويقـوم ولي الصغـار مقامهم في القبول ويكفـي قبـول الموقـوف عليهـم الموجوديـن ولايشـترط قبول من سيوجد بعدهم[2]

القول الثاني : عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه سواء أكان على جهات خاصة كالأولاد ، أم على جهات عامة كالمساجد والمقـابر ، أو على جهات كلية كالفقراء والفقهاء وطلبة العلم ، فيصير الوقف وقفـآ بدون القبول [3] .

فإذا ردت الطبقة الأولى انتقل الى الطبقة التي تليها ولايشترط على هذا الرأي قبول الطبقة الثانية قياساً على عدم اشتراط القبول في الأول فالوقف عند هؤلاء

---

(١) البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩

(٢) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٣) راجعالملحق في المسائل الخلافية مع ترتيب الصنوف ، لعلي حيدر ج ١ ص ٣٩٧ ، مطبعة بغـداد ، طبعة سنة ١٩٥٠ .

يتم بمجرد صدور ألفاظه من الواقف وهذا هو الرأي الراجح وعليه الفتوى عندهم .

*وقال أجاب وج الله الموسوي الخميني في المسألة السادسة : " الأقوى عدم اعتبارالقبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجدوالمقابروالقناطر ونحوها ، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوهما ، وأمّاالوقف الخاص كالوقف على الذرية فالأحوط اعتباره فيه ، فيقبله الموقوف عليهم ، ويكفي قبول الموجودين ، ولايحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده ، وإن كان الموجودين صغاراًأو فيهم صغارقام به وليهم ، لكن الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف الخاص أيضاً ، كما أنَّ رعاية القبول في الوقف العام أيضا ، والقائم به الحاكم أو المنصوب من قبله . [1]

(١) تحرير الوسيلة ، أقارب وج الله الموسوي الخميني ج٢ ص ٦٣-٦٤

الترجيح :

بعد استعراض لأقوال الفقهاء في اشتراط القبول أو عدمه لتمام الوقف فإنني أميل إلى اختيار القول القائل بأن القبول شرط لتملك الغلة عند حصولها وليس شرطاً لتمام الوقف أو لزومه وذلك لما يأتي :

١- أن الوقف إ زالة ملك على وجه القربى وأشبه العتق الذي لايراعى فيه قبول العبد المعتق .

٢- وأن الغلة تمليك مال فروعي فيه القبول كالوصية ، وليس القبول هنا لفظاً معتبراً بل مايدل على الرضا والاختيار كأن يأخذ الغلة إذا أعطيها أو يظهر منه قبل الأخذ مايدل على الرضا والاختيار .

٣- ثم أن الغلة تحدث على ملكه سواء قيل أنه مالك للأصل أو ليس مالك له ، وبالاختيار الطارئ يعلم حدوث الغلة على ملكه ولذلك تجب فيه الزكاة إذا كانت مما يزكى .

٤- وإذا ظهر الاختيار مرة . . لم يشترط أن يظهر كل مرة ما لم يرد ، فإن رد و لم يقبل نظر في شرط الواقف . . فإن كان فيه أن من لم يقبل رد سهمه على من معه فعل ذلك وإن ذكر فيه أنه يرد على الفقراء والمساكين فعل ذلك ويعمل بما في الشرط .

وإن لم يكن للواقف شرط صرف إلى مابعده ، فإن لم يوجدوا صرف إلى الفقراء والمساكين لأنه مصرف الصدقات .

ثم أن الرد على ضربين

أحدهما أن يكون رداً خاصاً بأن يرد غلة واحدة ولايقبلها ، فإنه يكون حينئذ على حقه في الأصل فيما يحدث من بعده فإذا جاءت غلة أخرى عرضت عليه ، فإن قبلها فهي له وان رده رجعت على ماذكرناه فلو عاد بعد الرد يطلبها فإنها تعطى له ما لم تكن أعطيت وإلا فلا تسترجع ممن أعطيت له ويسقط حقه من تلك الغلة .

ثانيهما : أن يكون الرد عاماً بأن يرد أصل الوقف فلا يقبله وحكمه عند رده على ماذكرناه ، فلو عاد بعد الرد فطلبه ، نظرنا : إن كان قد حكمبه لغيره بطل حقه منه ، ولم يعد اليه بعد الطلب ، وإن كان قبل الحكم لغيره : رد عليه .

التطبيق القضائي

بتتبع سجلاّت القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على اشتراط القبول وكأنهم أخذوا بالراجح عندهم وعند غيرهم كما أوضحنا .

حكم القبض في تمام الوقف :

بتتبع أقوال الفقهاء وكتبهم في اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف وعدم اشتراطه نجدقولين :

القول الأول : اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف ولزومه وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن - من الحنفية - ، وعبدالرحمن بن أبي ليلى ، والمالكية ، وأحمد بن حنبل في رواية عنه - والشيعة الجعفرية وهم رغم اشتراطهم القبض لتمام الوقف إلاّ أن لكل منهم نظرة خاصة سأوضحها فيما يأتي :

وجهة محمد بن الحسن وابن أبي ليلى :

ذهب محمد بن الحسن ، وابن أبي ليلى ، وبه يفتى مشايخ بخارى[1] إلى أن الوقف لايتم حتى يقبض ، وقبض كل شيء بما يليق به ، ففي المقبرة : يحصل بدفن واحد فصاعداً بأذنه ، وفي السقاية : التي لاتحتاج الى صب الماء فيها ، بشرب واحد وفي الخان : بنزول واحد من المارة إذا كان ينزل فيه المارة كل يوم أما السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها ، والخان الذي ينزل فيه الحاج بمكة ، والغزاة بالثغر ، فلابد فيهما من التسليم إلى المتولي لأن نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج لمن يقوم بمصالحه وإلى من يصب الماء فيها[2] ولايعتبر التسليم للمشرف لأنه حافظ لاغير .

واستثنى بعض الحنفية وهم على أصل محمد هذا - فيما إذا جعل الواقف نفسه قيما على غير المسجد من الأعيان كالخان والسقاية والمقبرة ونحوها ، فإ : ن التسليم ليس بشرط حين ذلك . إلا أن في هذاالاستثناء

---

(١) المصدر السابق وقارن مع شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٥٠ حيث يفرق بين الوقف والصدقة فيشترط القبول في الثانية دون الأولى

(٢) الإسعاف ص ١٣ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٣ - ٥٠٤ .

الذي حكاه القهستاني إشكال من حيث أن محمداً الذي اشترط التسليم: لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن صحح ذلك هو أبو يوسف وهو لم يشترط التسليم ، غير أن الزيلعي حكى الإجماع على صحة جعل الواقف نفسه قيماً ودعوى الإجماع هذه لم تسلم له فقد نوقش فيها ، وجرى الرد على النقاش من بعض متأخري الحنفية الذين ينتمون للزيلعي في دعواه الاجماع حيث قالوا بأن في هذه المسألة روايتان عن محمد ابن الحسن فدعوى الإجماع صحيحة على احداهما وعلى هذه الرواية يحمل كلام القهستاني[1] .

وجهة نظر المالكية :

قال الخرشي[2] : "إن الوقف إذا كان على كبير ولم يجزه قبل موت الواقف ، أو قبل فلسه ، أو قبل مرضه الذي مات فيه : فإن الحبس يبطل ، سواء كان هذا الكبير رشيداً أو سفيهاً ؛ لأن حوز السفيه صحيح . . . أو لم يجزه ولي صغير قبل موت الواقف ونحوه فإن الحبس يبطل لعدم الحوز : فالحوزشرط في دوام الصحة ، أو لم يخلي بين الناس وبين كمسجد ، يعني أن من وقف مسجداً أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم يزل واضع اليد عليه إلى أن مات أو الى أن أفلس : فإنه يبطل .

وحوز المساجد والقناطر والآبار : رفع يد المحبس عنها وتخليته بينها وبين الناس[3] ، وإذا أجازه المتولي ، ثم عاد إلى الواقف قبل عام من تاريخ الوقف ، وكان من الأشياء ذوات الغلة ، كالدار والحمام والحانوت والأراضي الزراعية كان حكمه حكم ما لم يجز ؛ من حيث أنه إذا حاصل مانع من الموانع السابقة : بطل الوقف ما لم يجزه الغرماء أو الورثة ،

أما إذا كان من الأشياء التي لاغلة لها كالكتب والسلاح فلا يبطل بوجود المانع من استغراق دين ، أو اتصال مرض بالموت ، وقيل : إن حكم

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٠٤

(٢) الخرشي ج ٧ ص ٨٤ .

(٣) المصدر السابق .

الأشياء المغلة وغير المغلة سواء في البطلان لوجود المانع إن عادت قبل أن يحول الحول[1] .

وإذا لم يعد الموقوف إلى الواقف إلاّ بعد تمام الحول ، فلا يبطل الوقف بحال من الأحوال ، ولو كان الموقوف عليه محظوراً يتولى الواقف أمره .

وقيل : إنه إذاكان الموقوف عليه محجوراً يتولى أمره الواقف وعاد الموقوف الى الواقف بطل الوقف إذا حصل مانع من استغراق دين أو اتصال مرض ، وذلك إذا كانت العودة ليست بعقد إدارة مشهد عليها ، وإنما لأجل الانتفاع به مجاناً .

أما إذا عاد بإجارة مشهد عليها فإن الوقف لايبطل ولو حدث استغراق دين أو اتصال مرض بالموت . وأساس التفرقة أن يد المستأجر ليست يد أصيلة ، بل هي نائبة عن المؤجر فلاتعد الحيازة قد عادت الى الواقف ، بل هي باقية في يد المتولي حكماً .

جاء في الشرح الكبير[2] : "جرى فيما إذا سكن ماوقفه على محجوره بعد عام قولان مشهوران إذا عاد له بكراء وأشهد" .

وقال الدسوقي شارحاً ذلك[3] : "أحدهما لايبطل الوقف ، وهذا قول غير ابن رشد ، وعليه عول المناطي قائلا : هو المشهور ، وبه العمل

والقول الثاني : يبطل الوقف إن عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد أعوام ، وهو لابن رشد ، وليس عليه العمل" .

أنواع ا لحيازة عند المالكية :

الحيازة عند المالكية تكون حسية وقد تكون حكمية :

١- الحيازة الحسية : وهي ماكان التسليم فيها فعليا بأن يمكن الواقف

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ - ٨٠

(٢) راجع الشرح الكبير للدردير ح ٤ ص ٥٩ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ - ٨٠

المتولي من العين الموقوفة بكل وسائل التمكين ، ويستولي عليها بحيث تكون تحت سلطانه بحكم الوقف .

٢- والحيازة الحكمية تكون إذا كان الموقوف عليه محجوراً تحت ولاية الواقف ، فإن الحيازة في هذه الحالة تتحق بما يأتي :

قال الخرشي[1] : "لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ، ولابد من معاينة البينة لذلك الإشهاد ، فلايكفي إقرار الواقف ، لأن المنازع للموقوف عليه ، إما الورثة ، وإما الغرماء ، ولايشترط ان يقول على الإشهاد عند الوقفية : رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ، ونحو ذلك ، وقوله أشهد أي على الورث لا على الحيازة كأنه لايشترط .

الشرط الثاني : أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه فلو صرفها في مصالح نفسه : لم يصح الوقف . . . . وقوله : وصرف الغلة ، أي كلها أو جلها قياساً على الهبة المشار إليها في بابها ، ودار سكنى إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر ، وإن سكن النصف بطل فقط ، أو الأكثر بطل الجميع .

الشرط الثالث : أن يكون الموقوف غير دار سكن الواقف ، وأما دار سكناه : فإنه لايصح وقفها على محجوده إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من الشواغر .

فإن كانت مسكونة لم تصح الحيازة وكذا بأكثرها ، أما أقلها فلايبطل الحيازة ، وإذا شغل النصف بطلت الحيازة في النصف وصحت في النصف الآخر[2] .

هذه هي شروط صحة الوقف بالحيازة الحكمية وذلك في حالة ما إذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره ، أو السفيه ، أو الوصي على يتيمه ، فإنه لايشترط في حوز الوقف الحوز الحسي ، بل يكفي فيه الحوز

---

(١) راجع شرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ .

الحكمي ، وسواء كان الحائز الأب ، أو الوصي ، أو المقام من قبل الحاكم ، فيصح الوقف ، ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو إلى فلسه ، أو إلى مرضه الذي مات فيه[1] .

وجهة نظر الامام أحمد في الرواية الثانية :

قال ابن قدامة مانصه[2] : "وعنه - أي أحمد - لايحصل إلاّ بإخراجه من يده" .

قال أحمد : الوقف المعروف : أن يخرجه من يده ويوكل من يقوم به ؛ لأنه تبرع فلم يتم بمجرده كالهبة ، والوصية" .

وقد أختار ابن أبي موسى هذا الرأي ، خلافاً لجمهور الحنابلة .

وجهة نظر الشيعة الجعفرية :

ذهبت الشيعة الجعفرية إلى إشتراط القبض لصحة الوقف[3] واشترطوا أن يكون بإذن الواقف .

ويفرقون في من يعتبر قبضه بين الوقف الخاص ، والوقف على الجهات العامة

١-ففي الوقف الخاص : وهو الوقف الذي كان على أشخاص كالوقف على الذرية اعتبر قبض الموقوف عليهم ، ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات اللاحقة ، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمن يوجد منهم فيما بعد .

٢-وأما الوقف على الجهات والمصالح ، كالمساجد وماوقف عليها فإن جعل الواقف له قيما ومتوليا أعتبر قبضه ، أو قبض الحاكم ، والأحوط الاكتفاء بالثاني مع وجود الأول ، وإن لم يكن قيم : تعين قبض الحاكم .

وكذلك الحال في الوقف على العناوين العامة ، كالفقراء والطلبة والعلماء ،

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ .
(٢) الكافي ج ٤ ص ٤٥٥ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨
(٣) شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٨ ، هداية الأنام ج ٢ ص ٢٢٩ .

وهل يكفي قبض بعض المستحقين من أفراد ذلك العنوان العام ، قيل نعم وقيل لا والأول هو الأقوى عندهم فيما سلم الوقف إلى المستحق لاستيفاء مايستحق ، كما إذا سلم الدار الموقوفة سكن الفقراء إلى فقير فسكنها .

ولو وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتج إلى قبض جديد ، وكذا كل ولي إذا وقف على المولى عليه لآن قبض الولي قبض للمولى عليه[1] ، [2] .

ويقولون لو جعل الواقف نفسه متولياً لوقفه على الجهات العامة فلايحتاج إلى قبض آخر ، ويكفي قبضه الذي هو حاصل .

ولو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بحكم الوديعة أو العارية أو على أي وجه آخر لم يحتج إلى قبض جديد ، ولكن لابد من أن يكون بقاؤها في يده بإذن الواقف ، بناءً على اشتراط كون القبض بإذنه كما ذكرنا .

ولاتشترط عندهم الفورية في القبض ، فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان متأخرا كفى وتم الوقف في حينه ، ولو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثا[3] .

أدلة أصحاب القول الأول :

إستدل اصحاب القول الأول القائلين باشتراط القبض لتمام الوقف بما يلي :

أولاً : بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة – رضي الله عنها – وفعل ذلك ليتم الوقف[4] .

ثانياً : أن حق الله إنما يثبت في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد لأن التمليك إلى الله تعالى – وهو مالك الأشياء – لايتحقق مقصوداً ،

---

(١) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٣٠ ، الملحق في المسائل الخلافية في فقه الجعفرية ج ١ ص ٤٠٤ .

(٢) وانظر تحرير الوسيلة ، للموسوي الخميني ، ج٢ ص ٦٤

(٣) المصدر السابق .

(٤) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٦ ، البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ .

وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة[1] .

ثالثاً إن الوقف تبرع بمال لم يخرجه عن المالية فلم يلزم بمجرده ، كالهبة والوصية[2]

قال السرخسي[3]" وحجته - أي محمد - في ذلك : أنه إزالة ملك بطريق التبرع ، فتمامه بالتسليم ، كما في الصدقة المنفذة ، وهذا يصلح سبباً للاستحقاق على المتبرع في غير ماتبرع به ، فينبغي أن يكون متبرعاً في إزالة يده كما في إزالة ملكه ، وذلك بأن الصدقة لاتتم قبل التسليم ، بل هذا أولى من الصدقة المنفذة ، فإن جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله ، وفي جواز الوقف ولزومه خلاف ظاهر ، و تلك الصدقة مع قوتها لاتتم إلا بالتسليم فهذا أولى .

القول الثاني : القبض ليس شرطاً لتمام الوقف وإلى هذا ذهب أبو يوسف وهلال[4] من الحنفية ، والشافعية[5] ، وأحمد بن حنبل[6] في الرواية المشهورة عنه ، والزيدية[7] .

والوقف عند هؤلاء يتم بمجرد اللفظ من غير حاجة إلى قبض أو تسليم .

قال الخصاف[8] : "قال - أبو يوسف - : وإن وقف وقفاً ، ضيعة أو داراً ، أو غير ذلك و لم يخرج عن يده إلى غيره ، فالوقف صحيح جائز من قبل أن يدي الذي يخرج الوقف إليه هي يده فإن كان إنما يخرجها من يده إلى يده فلا معنى لهذا"

---

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ .

(٢) المغني ج ٦ ص ١٨٨ ، الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٥ .

(٤) المبسوط ج ١٢ ص ٣٥ - ٣٦ ، الاسعاف ص ١٣ ، وقف هلال ص ١٤ .

(٥) لم يشذ من فقهاء الشافعية في القول بعدم اشتراط القبول إلا الجوري انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٦) الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٥ ، المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨

(٧) البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٦ .

(٨) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٢١ .

وفي وقف هلال[1] مانصه : "وأما في قولنا وقول أبي يوسف وأهل البصرة فإن الوقف صحيح جائز وإن لم يقبضها وال غير صحيح ."

وقال الشربيني الخطيب[2] : "ولايشترط - على القول بالقبول - القبض على المذهب " .

وقال ابن قدامة [3] : "ظاهر المذهب أن الوقف يلزم بالصيغة ولايحتاج لزومه إلى القبض ؛ لأن الوقف يتم باللفظ "

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أولاً : بحديث عمر حين وقف أرضه التي بخيبر ، فقد تصدق بها على الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف ، وليس في ماورد مايدل على اشتراط التسليم لتمام الوقف .

قال الماوردي[4] : "ويتم الحبس وإن لم يقبض لأن عمر لم يزل على صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله إليه : ولم يزل علياً يلي صدقته حتى لقي الله تعالى ، ولم تزل فاطمة على صدقتها حتى لقيت الله تعالى .

ثانياً : إن الوقف تبرع يمنع الهبة والميراث فيلزم بمجرد اللفظ كالعتق[5].

قال السرخسي[6] وابو يوسف - رحمه الله - يقول هذه إزالة ملك لاتتضمن التمليك ، فتتم بدون القبض كالعتق ، بخلاف الصدقة المنفذة ، فإنها تتضمن التمليك وهذا لأن القبض إنما يعتبر من المتملك أو من نائبه ليتأكد به ملكه ، ألا ترى أنه لايعتبر قبض غيره له بغير إذنه ، والصدقة الموقوفة لايتملكها أحد ، فلا معنى لاشتراط القبض عليها .

(١) وقف هلال ص ١٤ .
(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ .
(٣) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ .
(٤) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط غير مرقم .
(٥) البحر الرائق ج٥ ص ٢١٢ ، وقف هلال ص١٤ ، المغني ج ٦ ص ١٨٨.
(٦) المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ .

الترجيـــــح :

بعد استعراض أقـوال الفقهـاء وآ راءهـم وأدلتهـم في اشـتراط القبـض لتمام الوقف من عدمه فإنني أرجح القول القـائل : بعـدم اشـتراط القبـض لتمام الوقف بما يأتي :

١- إنه الأوجه عند المحققين ، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي .

٢- أن الأخذ بهذا القول أحـوط وأسـهل وقـد أخـذ بـه الفقهـاء تسـهيلاً وترغيباً للناس في الوقف .

٣- إن جعل عمر وقفه في يد ابنته حفصة لايدل على اشتراط ذلـك لتمـام الوقف وإنما فعله ذلك لكثرة انشغاله واجتهاده .

٤- ثـم أن أصحـاب القـول الأول : يقولـون بـأن التسـليم إلى المشـرف لايكفي ؛ لأنه حافظ لاغير ، وحفصة - هنـا - لاتزيـد علـى كونهـا مشرفة وحافظة لاغير فكيف يستقيم لهـم الاسـتدلال بفعلهـا وهـم لم يقدموا الدليل على أنها ليست كذلك وأنها متولية .

٥- إن قياس الوقف على الهبة هو قياس مع الفارق ؛ لأن الهبة تمليك مطلق ، والوقف تحبيس للاصل وتسبيل للمنفعـة ، وعلـى هـذا فهـو بـالعتق أشبه ، وإلحاقه به أولى من الحاقه بالهبه .

٦- إن القائلين بإشتراط القبض يصتدمون بالأصول التي قرروها في الوقـف وهي الآتية :

أ - أن القبول أخص في لزوم الوقـف ، فلمـا لم يكـن القبـول معتـبراً عندهم في لزوم الوقف ، وأحرى أن لايكون القبض معتبراً في لزومه .

ب- ولأن مـا أعتـبر القبـض في لزومـه ، فـإن المعتبر أنمـا هـو قبـض الموقوف المقصود بالوقف لاقبض غيره وليس ذلك في الوقف عنـد المالكيـة معتبراً بل المعتمد قبض المتولي .

ج- ولأن ما لزم فيه القبض : فإن استدامته فيـه لازمـة ، فلمـا جـاز عندهما أن يرجع الوقف الى يد واقفه بغير إذن الموقـوف عليـه ، دل ذلـك على أن اخراجه من يده ليس بشرط في لزوم الوقف .

د- إنهم يقولون إن الواقف لايقتصر في الصيغة على الموقوف دون الموقوف عليه لزم ، فدل على أن القبض فيه غير لازم .

التطبيق القضائي

بتتبع سجلات القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على اشتراط القبض وكأنهم أخذوا بالراجح وماعليه جمهورهم كماأوضحنا .

حكم الجزم في تمام الوقف

يظهر من كتاب شرح فتح القدير والمسوط لدى الحنفية[1] ما يدل على أنهم يقولون بأنه يشترط في صيغة الوقف أن تكون حاسمة فلاينعقد الوقف بالوعد[2] ولايكون الوعد ملزماً .

ووافقهم الشافعية فقد اشترطوا الإلزام في الصيغة وهو مقابل للجزم عند فقهاء الحنفية فلابد وأن تكون الصيغة خالية من خيار الشرط الذي يجري في عقد البيع[3] ، فلو قال وقفت داري هذه على أني بالخيار إلى ثلاثة أيام فإن كان ذلك في وقف العقار ليكون مسجداً صح الوقف مبرماً ولغى شرط الخيار اتفاقاً.

أما إن كان في غيرالمسجدفقدأختلف الفقهاءفي صحة الوقف على النحو التالي :

قيل إن الوقف صحيح والشرط صحيح ، وقال بعضهم يبطل الوقف مطلقاً لعدم الجزم وقال آخرون يصح الوقف والخيار اذا كانت مدته معينة [4] .

وموقف فقهاء الحنفية في الخيار في الوقف آراء كما يظهر .

الرأي الأول : وهو قول أبي يوسف وهو مذهبه في التوسع في الوقف ،

---

(1) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ، المبسوط ج ١ ص ٤١

(2) الوعد في اللغة : يستعمل في الخير والشر ، فيقال في الخير وعده وعداً وعده - وفي الشر وعده وعيداً ، انظر المصباح المنير ج ١٢ ص ٩١٦

وفي عرف الفقهاء هو الإخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل انظر عمدة القارئ على شرح البخاري للعيني ج ١ ص ٢٥٦ .

(3) خيار الشرط : : ومعنى خيار الشرط أن يشترط العاقد لنفسه حكم ابرام العقد أو رده خلال أيام معينة

(4) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦ ، وشرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٢٩ ، والمبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٤٢ .

قال : بأن الوقف صحيح والشرط صحيح غير أنه قال إن بين الخيار وقتاً معلوماً جاز الوقف والشرط كالبيع ، وإن لم يؤقت له فالوقف والشرط باطلان[1] .

واستدل أبو يوسف لقوله :

١-أن الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالإيجار[2] .

٢-أن الوقف يتعلق به اللزوم ويحصل الفسخ ببعض الأسباب واشتراط الخيار للفسخ يكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه ، وقد قال السرخسي وهذا في الحقيقة بناءً على الأصل الذي ذكرنا له وأنه يجوز للواقف أن يستثني الغلة لنفسه مادام حياً فكذلك يجوز له أن يشترط الخيارلنفسه ثلاثة أيام لتروي النظر فيه .

كما ذهب إليه المالكية[3] بناءً على أصلهم في جواز الوقف المؤقت وكذا المعلق والمضاف .

الرأي الثاني : القول بأن الوقف باطل .

وهما قولا محمد بن الحسن وهلال من الحنفية[4] ، كما قال به الشافعية[5] في الأظهر من مذهبهم ، وكما قال به الحنابلة .

واستدل هؤلاء بما يأتي :

١-أن الوقف إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق وليس الوقف بعقد معاوضة .

٢-إن هذا الشرط ينافي متقضى الوقف فلم يصح كما لو شرط أن له أن يبيعه متى شاء .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٢٣٠ ، الإسعاف للطرابلسي ص ٢٤ ، المبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٤٢ .

(٢) شرح فتح القدير مع الهداية ج ٦ ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ، الإسعاف للطرابلسي ص ٢٤ . والمبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٤٢ .

(٣) شرح الخرشي ج ٧ ص ١١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٨ - ٧٩ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٦٢ .

(٤) وقف هلال ص ٨٤ ، المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٤٢ ، الإسعاف ص ٢٤ - ٢٥ .

(٥) مغني المحتاج ج٢ ص٣٨٥ ، روضة الطالبين ، النووي ج ٥ ص ٣٢٨.

٣-إن الخيار إذا دخل في العقد منع من ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو لتصرف ، وهنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوته حكم الوقف ·

لهذا قال النووي لو وقف بشرط الخيار أو قال بشرط أني أبيعه أو أرجع فيه متى شئت فباطل[1] ·

الرأي الثالث : أن الوقف صحيح والشرط باطل وذهب إلى هذا الرأي يوسف[2] ابن خالد السمتي من الحنفية[3] ، وابن سريج والقفال محمد بن أحمدمن الشافعية[4] ·

وأستدل هؤلاء لرأيهم بما يأتي :

١-إن الوقف فيه إزالة ملك ، لا إلى مالك فيكون بمنزلة الإعتاق واشتراط الخيار في المعتق باطل والعتق صحيح ، وكذلك في المسجد اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف . [5]

---

(١) المصدر السابق ص ٣٢٩ ·

(٢) السمتي : هو : يوسف بن خالد بن عمير السمتي - ابو خالد البصري مولى صخر بن سهل الليثي فقيه، حنفي من أئمة الجهمية ، روى عن أبيه ، وأبي جعفر الختمي ، وجعفر بن سعد بن سمرة ابن جندب ، واسماعيل ابن أبي خالد ، وموسى بن عقبه ، والاعمش وابن عون ، ويونس ابن عبيد وغيرهم ·

روى عنه ابنه خالد ، وعبدالله القواريري ، أبو بكر بن الأسود ، وخليفة بن خياط ، ,ابو كامل الجحدري وغيرهم ·

وضع كتاباً في الشروط وهي كتابة الوثائق والسجلات ، وهو أول من حمل رأي أبي حنيفة الى البصرة - وكان من أهلها من الموالي وله كتاب في التجهم قيل أنكر فيه الميزان والقيام · وكان صاحب رأي وجدل - وهو عند كثير من أهل الحديث كذاب زنديق عرف بالسمتي لهيئته ، توفى بالبصرة سنة ١٩٠هـ - ٨٠٦م ·

انظر طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي ص ١٣٦ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٢٧ ، وتهذيب التهذيب ج ١١ ص ٤١١ ، والأعلام للزركلي ج ٨ ص ٢٢٨ ·

(٣)شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٣٠ ، الإسعاف للطرابلسي ص ٢٤ ، المبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٤٢ ، البحر الرائق ، لابن نجيم ، ج ٥ ص ٢٠١ ·

(٤)روضة الطالبين ، للنووي ج ٥ ص ٣٢٩ ·

(٥)شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٣٠ ، الإسعاف للطرابلسي ص ٢٤ ، المبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٤٢ ·

الترجيـــــح :

بعض استعراض أراء الفقهاء من شـرط الجـزم وبيـان أدلـة كـل منهـم فـإنني أرجح القول الذي يمنع اقتران الوقف بالخيار لأنه يتفـق مـع مـاذهب اليـه الفقهـاء لاسيما المخالفون منهم الذين اشترطوا التنجيز في صيغة الوقف كما سيأتي .

وأما قياسه على وقف المسجد فهو قياس مع الفـارق لأن المسـجد لايشـترط فيه القبض وإنما الشرط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع خيار الشرط فلهذا كان مسجداً ، ثم كان الشرط غير معتبر فيصح اتخاذ المسجد .

التطبيق القضائي

بتتبع سجلاّت القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على اشتراط الخيار أو الوعد وهم يأخذون بالجزم كما أوضحنا .

حكم التنجيز في صيغة الوقف :

قال ابن عابدين في حاشيته ومنه يظهرموقف الحنفية : ذهب جمهور الفقهاء عدا المالكية إلى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف[1] بأن لايكون فيها تعليق على شرط غير كائن ولا إضافة إلى المستقبل ؛ لأن الوقف فيه معنى تمليك المنافع والغلة وإن كان اسقاطاً للملكية على الأرجح بالنسبة لرقبة الموقوف والتمليكات عامة ، كالهبة والصدقة والعارية يبطلها التعليق.

وقال النووي ولايصح تعليقه على شرط مستقبل ، لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولايصح بشرط الخيار .[2]

وذهب النووي إلى القول بأنه إذا علق الوقف فقال إذا جاء آخر الشهر أو حضر فلان الغائب فقد وقفت داري لم يصح على المذهب[3].

غير أن الفقهاء مع منعهم لتعليق الوقف فإنهم أجازوا النذر بالوقف استثناءً[4]

كما استثنى الفقهاء من عدم صحة الوقف المعلق على شرط في الحياة الوقف المعلق على الموت فقالوا إنه تجري فيه أحكام الوصية من كل وجه فيجوز له أن يرجع فيه مادام حياً وأن يبيعه ويرهنه وغير ذلك من وجوه التصرف وإنما يلزم بعد موته من غير رجوع[5].

---

(١)حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٢٩ ، روضة الطالبين ، النووي ج ٥ ص ٣٢٧ ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ١٩٨ - ١٩٩.

(٢)أحكام الأوقاف ، مصطفى الزرقا - استاذ الحقوق المدنية السورية ، وأحكام الأوقاف في كلية الحقوق بدمشق ج ١ ص ٣٤ - ٣٥ . الطبعة الثانية ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧م .

(٣) روضة الطالبين ، النووي ج ٥ ص ٣٢٩ .

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٥ .

(٥) الاسعاف للطرابلسي ص ٢٥ ، شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٠٨ .

ولهذا نجد ابن نجيم الحنفي يقول والحاصل أنه إذا علقه بموته كما إذا قال إذا أنا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلايتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية ، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا[1] .

وذكر صاحب مغني المحتاج مانصه "ومحله أيضاً مالم يعلقه بالموت فإن علقه به مثل أن يقول : : وقفت داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصح"[2] .

وقال البهوتي مانصه : " وإن قال هو وقف بعد موتي صح ، لأنه تبرع مشروط بالموت صح كما لو قال : قفوا داري بعد موتي على كذا ويعتبر الوقف المعلق بالموت من ثلثه لأنه في حكم الوصية ، فإن زاد على الثلث توقف لزوم الوقف في الزائد على إجازة الورثة[3] .

واستدلوا بما يأتي :

١- أن عمر ابن الخطاب رضي الله وصى فكان في وصيته هذه "ماوصى به ابنه عبدالله قائلاً : إن ثمغاً صدقة تصدق بها عمر بن الخطاب فكانت نخلاً نفيساً[4]" .

٢- أن عمر رضي الله عنه كان وقفه لتلك الأرض التي تدعى ثمغاً بأمر من النبي صلى الله عليه وسلم .

٣- ولأنه اشتهر في الصحابة فلم ينكر عليه فعله فكان إجماعاً .

٤- ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة أو تأول صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف من الصدقات الصحيحة[5] .

قول المالكية في التنجيز :

ذكر الخرشي على مختصر خليل بأن المالكية ذهبوا إلى القول بأن

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٨ .
(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٥ .
(٣) كشاف القناع للبهوتي ج ٤ ص ٢٥٠ - ٢٥١ .
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ .
(٥) المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

التنجيز ليس شرطاً لصحة الوقف وإنما يصح الوقف إذا كان لأجل كالعتق[1] .

فإذا قال : لعبده أنت حر الى أجل كذا ، فإنه يكون حراً إذا جاء الأجل الذي عينه ، ولاإشكال في لزوم العقد بالنسبة إليهم إذا جاء الأجل ، فإن حدث دين على الواقف أو على المعتق في ذلك الأجل فإنه لايضر عقد العتق ، لأن الشارع متشوف للحرية . [2]

ويضر في الحبس ، اذا لم يحز الوقف في ذلك الأجل ، فإن حيز عنه ، وكان منفعته في غير الواقف في ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين كما لو أجر الدار في ذلك الأجل ، وحازها المستأجر أو جعل منفعتها لغيره فخزن ذلك الغير متاعه فيها والمفتاح بيده[3] .

وإطلاق الوقف يقتضي التنجيز عند المالكية فإذا لم يقيد الوقف وقفه بزمن بأن قال هو وقف فإنه يحمل على التنجيز[4] .

كما يحمل قول الواقف داري وقف على أولادي و لم يبين تفضيل أحد على الآخر فإنه يحمل على التسوية بين الذكر والأنثى قسمة ريعه عند الإطلاق .

*مذهب الشيعة الجعفرية

يقول الإمام عبد الأعلى الموسوي في كتابه جامع الأحكام الشرعية ص ٣٨٠

فلو علقه على شيء بطل الوقف كما لوقال : «وقفت على بستاني إن ولد لي ولدذكر وجاء مسافري بطل الوقف "* وقال الموسوي الخميني لابأس بالتعليق على شيء حاصل [5]

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٧ ص ٩١ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدردير ج ٤ ص ٧٨

(٣) شرح الخرشي ج ٧ ص ٩١ ، حاشية علي العدوي على الخرشي ج ٧ ص ٩١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٨

(٤) شرح منح الجليل على مختصر خليل ج ٤ ص ٦٢ ، شرح الخرشي على العدوي ج ٧ ص ٩١

(٥) جامع الأحكام الشرعية ، الموسوي ص٣٨٠ مؤسسة المنار ، وانظر تحرير الوسيلة للموسوي الخميني ج٢ ص٦٧

التطبيق القضائي

بتتبع سجلاّت القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على عدم اشتراط التنجيز فهم كالجمهور يقولون بالتنجيز كماأوضحنا . وجاء في القضية رقم - ١٧٩ - جلد-١٩١- صفحة-١٣٢-١٣٣- تاريخ ١٣٥٢\٥\١٧هـ سجل محكمة مكة .

والقضية رقم-٣٠- جلد-٢٣- صفحة-٢٠- تاريخ ١٣٩٥\١\١٦- سجل محكمة مكة المكرمة حيث أثبت الحاكم هاتين الوقفيتين وذكرفيهما التنجيز مما يدل على اشتراط التنجيز في القضاء السعودي .

التأبيد في صيغة الوقف :

إختلف الفقهاء في إشتراط التأبيد في صيغة الوقف فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترط فأجاز توقيته وكانوا في ذلك فريقين .

الفريق الأول : ويمثله الحنفية[1] إلا في رواية عن أبي يوسف والشافعية[2] والحنابلة[3] والزيدية[4] والجعفرية[5] والظاهرية[6] فأشترطوا التأبيد في الوقف .

يقول ابن عابدين[7] : "والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف ، وعند محمد : لابد أن ينص عليه" .

وقال الماوردي[8] : "والشرط الثاني أن تكون مسبلة مؤبدة فلاتنقطع فإن قدر بمدة فقال وقفت على زيد سنة لم يجز" .

وإذا كان هؤلاء الفقهاء قد اشترطوا التأبيد في الوقف فإنهم أختلفوا في كيفية تحققه وأوجه بيانه ومعرفته ويمكن حصر ذلك فيما يأتي :

---

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ ، الاسعاف ص ٢٤ ، أحكام الاوقاف للخصاف ص ١٢٨ .

(٢) المهذب ، الشيرازي ج ١ ص ١٤١ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٧٠ وفيه : وقد خالف أبو العباس ابن سريج من الشافعية وقال : "بجواز الوقف الموقت" . راجع الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) الكافي لابن قدامة ج ٢ ص ٤٥٠ - ٤٥١ ، شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ .

(٤) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ (٦)هداية الانام ج ٢ ص ٢٣١

(٥) شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨

(٦) المحلى ، ابن حزم

(٧) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ .

(٨) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

الحالة الأولى : توقيت الوقف .

الحالة الثانية : خلو الصيغة من التوقيت .

الحالة الثالثة - اشتراطه لقوم يحتمل انقطاعهم .

وسنستعرض آراء الفقهاء في كل حالة من الحالات الآتية :

الحالة الأولى : إقتران صيغة الوقف بالتوقيت :

تباينت آراء العلماء القائلين باشتراط التأبيد في حكم اقتران صيغة الوقف بالتأبيد كقوله وقفت هذه الدار إلى سنة .

رأي الحنفية :

يفرق فقهاء الحنفية في حالة توقيت الوقف في زمن محدد بين اشتراطه الرجوع فيه وبين توقيته فقط .

١- فإذا اشترط الواقف مع التوقيت حق في استرجاع الموقوف بعد انتهاءالوقت الذي حدده للوقف فإن فقهاء الحنفية متفقون على بطلان هذا الوقف[1] .

ففي الإسعاف : " وأما إذا قال صدقة موقوفة شهراً فإذا مضى ذلك الشهر كانت مطلقة فالوقف باطل لأن شرط الرجعة فيه"[2] .

٢- أما إذا وقف الوقف بمدة دون أن يشترط حقه في استرجاع الموقوف بعد مضي المدة فان للحنفيه في هذه المسألة قولين .

القول الأول وهو قول هلال الرأي ويفيد أن الوقف صحيح ويكون مؤبداً كذلك في الغاء شرط التوقيت[3] .

جاء في وقف هلال[4]" قلت أرأيت رجلاً لو قال : أرضي صدقة موقوفة شهراً قال الوقف صحيح جائز وهي موقوفة أبدا .

قلت ولما ذلك ؟

قال لأنه لما قال موقوفة شهراً فلم يشترط بعد الشهر فيها شيئاً ، فلما لم يشترط ذلك كانت موقوفة أبدا وهذا بمنزلة قوله : صدقة موقوفة على فلان

---

(١) الاسعاف للطرابلسي ص ٢٥ ، وقف هلال ص ٨٦ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٢٧ .
(٢) الاسعاف ص ٢٥ .
(٣) نفس المصدر السابق ، وقف هلال ص ٨٥ - ٨٦ .
(٤) وقف هلال ص ٨٥ - ٨٦ .

و لم يزد عن ذلك ، وإذا مات فلان كان من المساكين وهي موقوفة أبدا" .

القول الثاني : وهو للخصاف ويقول إن الوقف يكون باطلاً وذلك لتوقيته ، جاء في أحكام الأوقاف للخصاف مانصه[1] قلت : أرأيت لوقال : قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل سنةً أو يوماً أو شهراً قال : هذا الوقف باطل ، قلت فلما قلت هذا ؟ قال : من قبل أن قوله سنة أو شهرآ أو يوماً و لم يزد على هذا فلم يجعل مؤبدا" وظاهر كتب الحنفية تؤيد ماذهب اليه هلال من صحة الوقف وتأبيده وإلغاء التوقيت .

وفي الخانية[2] : رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً و لم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقف مؤبدا .

وقد أقر الشرمبلاني ماذهب اليه قاضي خان من صحة الوقف وإلغاء شرط التوقيت ويكون مؤبدا لأن من شرط الوقف التأبيد[3] .

الترجيـــــح :

والذي يظهر لي هو ماذهب اليه الخصاف من بطلان الوقف مطلقاً اذا اقترن بالتوقيت وذلك لسببين :

أولهما : أن الحنفية متفقون على اشتراط التأبيد لصحة الوقف ،

وثانيهما : أن إلغاء التوقيت وتأبيد الوقت والزامه هو إلزام للواقف بامر لم يلتزم به وليس مقصوداً له .وإني أميل لذلك ,

رأي الشافعية :

للشافعية في اقتران صيغة الوقف في التوقيت ثلاثة أقوال :

أحدها أن الوقف باطل وهذا هو الصحيح الذي قطع به جمهور الشافعية .

---

(١) أحكام الاوقاف للخصاف ص ١٢٧ .

(٢) الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي . المتوفى سنة ٢٩٥هـ ج ٣ ص ٣٠٤ ، الطبعة الرابعة ، طبعة دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠ ، وابن عابدين هو : محمد بن عابدين بن عمر عابدي ، الإسعاف ص ٢٥ .

قال الشيرازي[1] : "ولايجوز إلى مدة ، لأنه إخراج مال على وجه القربى فلم يجز الى مدة كالعتق والصدقة" .

القول الثاني : أن الوقف صحيح وينتهي بانتهاء المدة وهذا الراي منسوب إلى أبي العباس بن سريج كما قاله في الروضة والحاوي[2] .

القول الثالث : إن الوقف الذي لايشترط فيه القبول كالوقف على الفقراء والمساكين لايفسد بالتوقيت كالعتق وعلى هذا فالوقف صحيح والشرط باطل ، وإلى هذا ذهب الامام ومن تابعه كما قاله في الروضة[3] .

رأي الحنابلة :

جاء في المغني وشرح الغاية : يشترط الحنابلة التأبيد المطلق في الوقف . وعلى هذا فهم لايجيزون الوقف المؤقت مطلقاً فيبطلون الوقف اذا كان لمدة محددة ويعلل الحنابلة قولهم هذا بأن التأبيد من مقتضى الوقف ، كما أن الوقف إخراج للمال على سبيل القربى فلمّا كان كذلك لم يجز توقيته وقاسوا الوقف على العتق ، كما أن العتق لايجوز الى مدة فكذا الوقف[4] .

قال ابن قدامة[5] : "ولايجوز الوقف الى مدة لأنه إخراج مال على سبيل القربى فلم يجز إلى مدة كالعتق" .

رأي الظاهرية والزيدية :

جاء في المحلى والبحرالزخار أنَّ فقهاء الظاهرية والزيدية لزوم التأبيد في الوقف إلا أنهم لايبطلون الوقف إذا اقترن بوقت محدد بل يسلكون في ذلك مسلك فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الشافعية وذلك بالغاء شرط التوقيت وجعله مؤبدا[6] .

قال ابن حزم : "ومن حبس وشرط أن يباع إن أحتيج صح الحبس لما

---

(١) المهذب ج ١ ص ٤٤١ .

(٢) روضة الطالبين ، النووي ج ٥ ص ٣٢٥ ، الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) روضة الطالبين ، النووي ص ٣٢٥ .

(٤) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ ، شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ .

(٥) الكافي ج ٢ص ٤٥٠ - ٤٥١ .

(٦) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ ، المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم الظاهري . المتوفى سنة ٤٥٦هـ ج ٩ ص ١٨٣ ، طبع وتحقيق أحمد محمد شاكر ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .

ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى وبطل الشرط لأنه ليس في كتاب الله تعالى وهما فعلان متغايران"[1] .

رأي الشيعة الجعفرية :

أختلفت أراء فقهاء الجعفرية في صحة الوقف المؤقت أو بطلانه ويظهر من كتبهم أن الأقوى عندهم هو بطلان الوقف المؤقت إلى مدة محددة .

جاء في هداية الآنام[2] : "يشترط في الوقف الدوام في معنى عدم توقيته بمدة فلو قال وقفت هذا البستان على الفقراء الى سنة بطل الوقف"

وهناك رأي لبعض الجعفرية يرى أن الوقف إذا كان مؤقتاً بمدة محددة فإنه يبطل وقتا ويصير حبسا ومنهم من قال : أنه يسير حبساً اذا قصد ذلك[3] .

ففي كتاب كفاية الأحكام مانصه "لو قرن الوقف لمدة كسنة مثلاً فقيل أنه يبطل وقيل أنه يصح ويصير حبساً وهو الأقوى عندهم"[4] .

إلا أن المحقق الحلي جزم بأن الوقف إذا قرنه الواقف بمدة يبطل[5] .

الحالة الثانية : خلو الصيغة من التوقيت :

قبل الكلام في هذه المسألة فلابد أن نتعرض لمسألتين : -

أولاهما هل أن ذكر التأبيد أو مايقوم مقامه شرط في انعقاد الوقف ؟

ثانيتهما هل أنَّ خلو الصيغة من التوكيد كاف لاعتبار الوقف مؤبداً ؟

فقهاء الحنفية لهم في هذه الحالة رأيان .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٨٣ .وابن حزم هو : علي بن أحمد بن سعيد ، أبومحمد(إبن حزم)

(٢) هداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ .

(٣)هداية الأنام ج ٢ ص ٢٣١ ، الملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية .

(٤)كفاية الأحكام مخطوط غير مرقم .

(٥)شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ .

الرأي الأول هو للإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - فهو يرى أنه لابد من ذكر لفظ التأبيد أو مايقوم مقامه في صيغة الوقف ولهذا يقول المرغيناني مانصه[1] : "وعند محمد ذكر التأبيد شرط ؛ لأن هذا صدقة بالمنفعة أو الغلة لذلك قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبداً فمطلقه لاينصرف الى التأبيد فلابد من التنصيص" .

الرأي الثاني : وهو لأبي يوسف - رحمه الله - يقول المرغيناني[1] : "وقيل أن التأبيد شرط بالإجماع إلا أنه عند أبي يوسف لايشترط ذكر التأبيد ، لأن لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا من إزالة الملك بدون التمليك كالعتق . . . . . وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم وهذا هو الصحيح"فهويرى أن ذكر التأبيد ، أو مايقوم مقامه ، ليس بشرط لانعقاد الوقف وإنما اشترط أن تخلو الصيغة من شرط التوقيت ؛ كذلك : أن خلو الصيغة مما ينافي التأبيد دليل على إرادة الواقف على التأبيد ، فيصرف إلى الفقراء ؛ لأنهم مصرف الصدقات عند عدم تحديد غيرهم من قبل الواقف .

وقال الشافعية[2] والحنابلة[3] والزيدية[4] والجعفرية[5] بقول أبي يوسف في هذه المسألة فهم يرون أنه لايشترط ذكر التأبيد أوما يقوم مقامه في صيغة الوقف بل انه ينعقد بكل لفظ صريح يدل عليه بدون ذكر التأبيدصراحة أو وقفه على جهة لاتنقطع .

---

(١) الهداية على فتح القدير ج ٥ ص ٤٨ .
(٢) المهذب ، الشيرازي ج ٢ ص ٤٤٢
(٣) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤
(٤) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢
(٥) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٤٦ - ٢٤٨ .

التطبيق القضائي

بتتبع سجلاّت القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على إجازة وقفية جاء فيها التوقيت فهم لايقولون بالتوقيت يل يرون بطلان الوقف به بل كل القضايا مشتملة على ما يدل على التأبيد وقدأوضحنا . في الصيغة لفظة خلدت في القضية رقم -٧٠٠-وهي من ألفاظ الديمومة والتأبيد.

الحالة الثالثة : الوقف على جهة يحتمل انقطاعها :

البحث في هذه المسألة يستدعي البحث في موضوع الوقف المنقطع وسنتكلم عن هذا الموضع في موضعه إن شاء الله .

الفريق الثاني في حكم التأبيد

وهم المالكية ، وابن سريج من الشافعية ، وجمهر من العلماء المحدثين أمثال أحمد ابراهيم في كتابه الوقف وبيان أحكامه ، والشيخ محمد أبو زهرة في كتابه محاضرات في الوقف ، وسيد علي أبو السعود في كتابه الولاية على الوقف وهومخطوط ومصطفى لزرقاء في كتابه أحكام الأوقاف فهم يقولون إن التأبيد ليس جزءاً من مفهوم الوقف وحقيقته واستدلوا بجملة أدلة

١- أن الوقف تصدّق بالمنفعة ، وهو نوع من الصدقات التي حث عليها الشارع ، والصدقات تجوز مؤقتة ، وتجوز مؤبدة . [١]

٢- أن حقيقة الوقف هو إمَّا تمليك منفعة ، أو إعطاء حق في الانتفاع والفقهاء يقررون _ أنَّ الواقف له أن يقيد بشرطه أوجه الانتفاع بغلات الوقف وبأعيانه ، وكذا في مدة الانتفاع . [٢]

فإذا جاز هذا التقييد ، جاز بالضرورة تقييد الوقف بمدة ، فصح الوقف المؤقت .

٣- أنَّ مانقل عن الصحابة الكرام من الأحاديث والآثار التي تدل على أنَّ الوقف كان مؤبداً ، وما ورد في بعض النصوص التي تدل على اشتراط التأبيد في الوقف فإنَّ هذه النصوص ، وتلك الآثار هي في حقيقتها حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبداً ، وقد ارتضى ذلك الواقفون وورثتهم ؛ لأنَّ ذلك من عمل الخير الذي يستدام به الثواب ، وليس فيه دليل على عدم جواز رجوع الواقف في وقفه ، ولا على عدم التوقيت . [٣]

---

(١) أنظر الحاوي الكبير ج ٧ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الوقف وبيان أحكامه ، أحمد ابراهيم بك ص ٣٤

مناقشة الأدلة و الترجيح:

أولا- قولهم : إنَّ الصدقات تجوز مؤيدة وتجوز مؤقتة ؛ حيث لم يرد من كتاب أو سنة توجب تأبيد الصدقة _

نقول ثبت من حديث عمر رضي الله عنه المتقدم قول النبي صلى الله عليه وسلم : «لايباع ، ولا بوهب ، ولا يورث . فهذا يؤيد ما ذهب إليه الجمهور القائلون بأنَّ الوقف لا يكون إلاَّ مؤبداً .

ثانيا- إنَّ قياسهم : جواز توقيت الوقف على جواز اشتراط الواقف توقيت انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة ـو بغلتها ، قياس مع الفارق ، ذلك؛ لأنَّ للواقف أن يقيد بشرطه مدة الانتفاع بالنسبة للموقوف عليه ، وهذ الشرط لا يخل باشتراطنا التأبيد في العين الموقوفة ،

كما أنَّ الفقهاء يقررون جواز مخالفة شروط الواقفين إذا أخلت بأصل الوقف ، أو ناقضت مقتضاه [1] حاشية ابن عابدين

ثالثا – إنَّ ماورد من آثار : وما نقل من نصوص عن الصحابة الكرام في تأبيد الوقف ، إنما هو حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبدا– .

فنقول : بأنَّ من هذه النصوص ما ثبت بالإجماع صدوره عن النبي سلى الله عليه وسلم

مثل قوله – صلى الله عليه وسلم – : «حبس الأصل »فهذا اللفظ يحمل على التأبيد[2] كما أنَّ الألفاظ الأخرى الواردة في حديث عمر ، إن لم تكن صادرة عن النبي –صلى الله عليه وسلم – فهى صادرة عن عمر – رضي الله عنه – وقد أقره النبي – صلى الله عليه وسلم – عليها ، وقد سار عليها الصحابة الكرام ، ولم يثبت عنهم ما يخالف ذلك ، فكان ذلك إجماعاً منهم ،

رابعا –أنَّ جمهور الفقهاء – ومنهم المالكية – مجمعون على أنَّ المساجد وهي نوع من الوقف – لا يمكن أن تكون إلاَّ مؤيدة [3]

---

(١) حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٥٣٨ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ١٨٩
(٢) أنظر الحاوي للماوردي ج ٧ مخطوط
(٣) حاشية العدوي على الخرشي ج ٧ ص ٩٨ .

يقول الشيخ محمد عليش - رحمه الله - [1] مانصه : واتفق العلماء في المساجد أنَّ وقفها إسقاط ملك كالعتق ، فلا ملك لمخلوق فيها لقوله تعالى [2] : «وأنَّ المساجد لله » ولإقامة الجمعة فيها ، وهي لا تقام في مملوك .

فإذا كان المالكية يوافقون جمهور الفقهاء في اشتراط التأبيد في المساجد دون غيرها من الموقوفات ، فإننا نقول لهم : لماذا فرقتم بين المساجد وغيرها؟ ولماذا لم تقيسوا غير المساجد على المساجد في اشتراط التأبيد ؟

من كل ما سبق بيانه يتضح لنا رجحان مذهب جمهور الفقهاء : القائلين : بأنَّ التأبيد

جزء من مفهوم الوقف لا يتم بدونه .

ثم إنَّ التأبيد في الوقف يقتضيه الواقع والضرورة .

أمَّا الواقع : فإنَّ الأصل في الوقف أن يكون على جهات الخير والبر كالمساجد ودور العلم ، والفقراء والمساكين ، فإذا كان الأمر كذلك - فلا يمكن أن يكون مؤقتاً ،

فهل يصح أن يقف إنسان مدرسة لتكون وقفاً على طلبة العلم الشريف لمدة شهر مثلاً ، ثم تعود بعد ذلك لواقفها ؟ أو أن يقف ثمرة بستانه على اليتامى والمساكين لمدة يوم واحد ؟ . أعتقد أنَّ مثل هذا النوع من الوقوف هو : ضرب من العبث يجب أن لا يقول به قائل .

وأمَّا الضروره : فإنَّ الغاية من الوقف هو : أن يكون صدقة يتقرب بها العبد إلى الله سبحانه وتعالى الذي أمرنا بالبر والإحسان وإيتاء ذي القربى ، والوقف هو طريق من طرق البر والإحسان وعمل الخير ، فلابد من أن يكون هذا البر والإحسان قائماً ودائماً ، ليستمرالانتفاع به ، ويحصل الثواب منه ، إذ أنَّ مصارف الوقف لا يمكن أن تنقطع ،

---

(١) شرح منح الجليل ، ج ٣ ص ٧٧-٧٨ .
(٢) سورة الجن الآية ١٨ .

فلا يتصور مجيء وقت ينقطع فيه الفقراء والمساكين ، ولا يأتي زمان ترفع فيه المساجد ودور العلم - إلاّ بقيام الساعة - ونسأل الله الطاعة وحسن الخاتمة ،

لذا فإنّ الضرورة تدعو إلى تأبيد الوقف .

حكم بيان المصرف لتمام الوقف :

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف بحيث تكون جهة الوقف معلومة بحيث يشترط ذكرها في الصيغة والتصريح بها فمنهم من اشترط التصريح ومنهم من لم يشترطه وهؤلاء على أصل أنها تعود حينئذ إلى مصرف الوقف الأصلي وهم الفقراء . وأختلفوا في ذلك على فريقين :

الفريق الأول : القائل بوجوب التصريح بها في الصيغة ويمثل هذا الفريق الحنفية[1] إلا أبا يوسف وكذا ذهب إلى ذلك الشافعية .

قال الشيرازي[2] : "ولايصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين والوقف على من يختاره فلان ؛ لأنه تمليك منجز ، فلم يصح من مجهول كالبيع والهبة فلوقال وقفت هذه الدار ولم يزد على هذا ففي الوقف وجهان[3] : أحدهما أنه باطل للجهل باستحقاق المصرف .

والثاني أنه جائز وفي مصرفه حينئذ ثلاثة أوجه حكاه ابن سريج :

الوجه الأول : وهو الأصح أن يصرف الوقف إلى الفقراء والمساكين؛ لأن مقصود الوقف القربى ، ومضمون القرب في الفقراء والمساكين .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ، الاسعاف ١٠ - ١٣ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٢) المهذب ج ١ ص ٤٤١ .

(٣) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

الوجه الثاني : أنه يصرف في وجوه الخير والبر لعموم النفع لها .

الوجه الثالث : أن الأصل وقف والمنفعة له ولورثته مابقوا فإذا أنقرضوا كانت في مصالح المسلمين فكأنه وقف الأصل واستبقى المنفعة"[1][2] .

قول أبي يوسف :

عبارات الحنفية تومي إلى أن أبا يوسف رحمه الله لايشترط تعين جهة الوقف ويصح الوقف عنده بمثل قول الواقف : أرضي هذه موقوفة .

جاء في فتح القدير[3] : "وموقوفة فقط لاتصح إلا عند أبي يوسف ، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفاً على الفقراء وهو قول عثمان البتي". وقد أفتى متأخرو الحنفية برأي أبي يوسف هذا .

قال ابن عابدين[4] : "قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف هذا ، ونحن نفتي به أيضاً ، للعرف ، لأن العرف اذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيص عليهم" .فأبو يوسف كما يفهم من عبارات فقهاء الحنفية لم يقل بهذا مطلقاً بل لأن العرف يحدد الجهة التي يصرف إليها الوقف المطلق .وبهذا يتفق رأي أبي يوسف مع الوجه الثاني عند الشافعية فيما لو قال وقفت داري هذه و لم يزده .وقد أورد هلال على أبي يوسف بأن الوقف بهذه الصيغة يكون على الغني والفقير و لم يبين فيبطل[5] .

---

(١) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٢)انما ذهب اليه الماوردي من ترجيح القول بالبطلان ، مخالف لما ذهب اليه الشيرازي ؛ حيث أنه اعتبر الوجه الثاني الجواز هو الصحيح حيث يقول : "وإن وقف وقفاً مطلقاً و لم يذكر سبيله ، ففيه قولان : أحدهما أن الوقف باطل ؛ لأنه تمليك فلايصح مطلقاً .

والثاني : صحيح وهو الصحيح ؛ لأن إزالة ملكاً على وجه القربى فصح مطلقاً كالأضحية" وإلى هذا الرأي مال الشيخ أبو حامد وأختاره الروياني كما لو نذر هدياً أو صدقاً و لم يبين المصرف وكما لو قال : أوصيت بثلثي ، فإنه يصح ويصرف إلى المساكين . إلا أن الإمام النووي قد ذكر : أن الأكثرين على القول بالبطلان الوقف .

راجع في ذلك الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط ، والمهذب ج ١ ص ٤٤٢ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٣١ .

(٣) إن الوجه الثالث - الذي هو مذهب لابن سريج - هو في حقيقته وقفاً على النفس وسائر الشافعية لايجيزون . إلا أن ابن سريج من الشافعية يرى صحة الوقف على النفس .

انظر الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ، الفتاوى البزازية مع الخانية ج ٦ ص ٢٤٦ ، ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٥)حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٦٧ .

ورد على هذا الإيراد بـأن العرف إذا كـان يصرفه للفقـراء : كـان كالتنصيص عليهم ، ولما كان هلال يقول بصحة الوقـف فيمـا لـو قـال : "موقوفـة علـى الفقـراء"[1] . كـان قولـه : "موقوفاً فقـط كذلـك لـزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء .

قول المالكية :

أما المالكيـة فقـد ذهبـوا إلى عـدم اشـتراط تعيـين المصـرف في صيغـة الوقف ويصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف ذلك البلد إن كان فيهـا غالب ، فإن لم يكن فيها غالب فإن غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك مـن وجوه البر هذا اذا تعذر سؤال الواقف فإن أمكن سؤاله فإنهـا تصـرف في الجهة التي يراها هو[2] .

قول الحنابلة :

الأصل عند الحنابلة عدم صحة الوقف اذا كان الموقوف جهة غـير معلومة .

جاء في المغني[3] : "وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل لأن الوقف لايصح إلا على من يعرف كولـده ، وأقاربـه ، ورجـل معـين ولايصح على غير معين كرجـل ، وامـرأة ، لان الوقـف تمليـك للعـين أو للمنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة" .

وجاء في كشاف القناع مانصـه[4] : "مـن شـروط الوقـف أن يقـف على معين من جهة كمسجد كذا أو شخص كزيـد . . . . فلايصـح الوقف على مجهول كرجل ، ومسجد ، ونحوهمـا ، كسـقاية ، وربـاط ، ولاعلى أحد هذين الرجلين أو المسجدين" .

وهذا الحكم إنما هو في حالة ما إذا نـص علـى جهـة معلومـة أو غـير معينة ، فحينئذ يكون الوقف باطلاً كما يفهم من عبارات الحنابلة .

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ .
(٢) أنظر الخرشي ج٧ص٩١ -٩٢ وحاشية العدوي بهامش الخرشي ج٧ص ٩٢ ومنح الجليل ج٣ص٦٢
(٣)المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٩ - ٢٤٠ .
(٤)كشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٥ .

أما إذا لم ينص في صيغة الوقف على جهة الوقف : فإن الحنابلة لايرون في ذلك بأساً .

قال ابن قدامة : "فإن قال : وقفت هذا ، وسكت ، أو قال : صدقة موقوفة، و لم يذكر سبيله : فلانص فيه . وقال ابن حامد : يصح الوقف ، قال القاضي : هو قياس قول أحمد ، فإنه قال في نذ ر المطلق : ينعقد موجباً الكفارة يميناً ، لأنه إزالة ملك على وجه القربى ، ووجب أن يصح مطلقاً كالأضحية والوصية

وهذا بناءً على أصل الحنابلة في عدم اشتراط كون الموقوف عليهم جهة مقصورة ويستدل ابن قدامة في ذلك بقوله : «ولنا أن من صح الوقف عليه اذا كان عدداً محصياً ، صح وإن لم يكن محصياً كالفقراء والمساكين "[1].

قول الزيدية :

يتفق الزيدية مع المالكية في عدم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف ، فلو قال وقفت داري صح الوقف ويعلل الزيدية قولهم هذا بأن لفظ الوقف يتضمن القربى بجردة لوضعه شرعاً لذلك .

وعلى هذا فإن الواقف اذا أطلق الوقف و لم يعين مصرفاً ولاسبيلاً صرف الوقف للفقراء والمساكين ؛ لأنهم مصرف الوقف رعرفاً ؛ ولأن معنى القربى قائم فيهم فكأنه عند الاطلاق قد عينهم[2].

* وقالت الشيعة" لو وقف على من ينقرض كما لو وقف عاى أولاده واقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً و لم يذكر المصرف بعد انقراضهم ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال والأقوى هو الأول ، فيصح الوقف المنقطع الآخر بأن يكون وقفاً حقيقة إلى زمان الانقراض والانقطاع ، وينقضي بعد ذلك ويرجع إلى الواقف أو ورثته بل خروجه عن ملكه في بعض الصور محل منع . . . . . وأظهر القولين أنه يعود إلى ورثته حين الانقراض [3]

التوفيق بين الأقوال :

الذي يظهرلي أنه ليس بين الفقهاء خلاف قوي في هذه المسألة فقد رأينا أن

---

(١) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٤ .

(٢) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ - ١٥٣ .

(٣) تحرير الوسيله ، الموسوي الخميني ، ج٢ ص ٦(٥)٦٦

أبا يوسف والمالكية والحنابلة والزيدية لم يذهبوا إلى عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة إلا لأن للوقف مصرفاً تنصرف إليه الصيغة عند عدم النص فيها على مصرف معين وهو الفقراء والمساكين ، أو مايحدده العرف من الجهات .

وقد ذهب الشافعية في بعض وجوههم إلى صحة ذلك بل جزم البعض بترجيح صحته وجعلوا جهة الصرف حينئذ جهة من جهات البر أو الفقراء والمساكين ، وهو ماذهب إليه متأخرو الحنفية وعليه الفتوى عندهم وبهذا لايكون في المسألة خلاف يذكر

التطبيق القضائي

بتتبع سجلاّت القضاء والوقفيات نجدهاجميعاً قد عين الموقفون فيها المصرف حيث أن ذلك شرط عندهم كماأوضحنا . وكمثال نأخذ القضايا التالية :

القضية رقم -٣٦٣-جلد-١٨٣- صفحة-١٦٤- تاريخ ١٣٤٧\٨\٢٤هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

والقضية رقم -٣٣- جلد-٢- صفحة-٢١- تاريخ ١٣٦٤\١\٢٩هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

القضية رقم-١٥٢- جلد-١- صفحة-٩٧-٩٨- تاريخ ١٣٦٩\١\١١هـ سجل مكة المكرمة .

القضية رقم-٧٩-جلد-٢- صفحة- ٨٠-٨٢- تاريخ ١٣٦٩\٢\١٨هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

وجميع هذه القضايا وعموم القضايا أثبت الحكام الوقفية فيها مع بيان المصارف وكلها قربة سواء كانت جهات بر وخيرات أم مودة وقربى شريطة أن يكون مآلها جهات بر لاتنقطع .

الركن الثاني : الواقف وشروطه

الركن الثاني من أركان الوقف هو الواقف الذي يصدر الوقف منه ، وحتى يكون الوقف صحيحاً ويقبل لفظ الواقف أو فعله ، ولكون الوقف من التبرعات إشترط في الواقف أن يكون من أهلها ، فلابد أن تتوفر فيه شروط الأهلية[1] ، ولما كان الوقف تصرفاً مع الغير وجب أن ينفذ هذا التصرف بالنسبة لهذا الغير فلابد اذا من تحقق أمرين .

١- أن لايكون محجوراً عليه لدين .

٢- أن لايكون مريضاً مرض الموت .

شروط الأهلية في الواقف :

تتوفر أهلية الوقف في الواقف إذا تحققت فيه أهلية التبرع وهي تقتضي أربعة أوصاف :

الوصف الأول : العقل[1] :

وهذا شرط أجمع عليه الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده ، شأنه في ذلك شأن بقية التصرفات[2] ، فلايصح وقف المجنون[3] لأنه فاقد العقل عديم التمييز ليس أهلاً لأي عقد أو تصرف .

هذا في حالة كون جنونه مطبقاً ، أو ممتداً على حد تعبير بعض الفقهاء[4] .

أما إذا كان متقطعاً بأن يجن في وقت دون آخر فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الاعتداد بعبارته في حالة إفاقته دون حال جنونه .

وقد ألحق الفقهاء بالمجنون كلا من المعتوه[5] ، والمغمى عليه ، والنائم ، لنقص العقل السالب للأهلية في الإسقاطات والتبرعات وسائر التصرفات التي تضره ضرراً مادياً محضا .

وكذلك من أختل عقله لكبر أو لمصيبة فاجأته وسبب اشتراك هؤلاء مع المجنون لنفس العلة المذكورة فيه .

---

(١) العقل في اللغة : القيد والربط والحصر .
وفي الإصطلاح : عرف بتعاريف كثيرة : فمنهم من عرفه بأنه : قوة في الطبيعة تنزل في القلب بمنزلة البصر من العين .
وعرفه آخرون بأنه غريزة يلزمها العلم بالضروريات عند سلامة الالات .
انظر القاموس المحيط ج ٤ ص ١٤ - ١٩ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٥٠٤ . كشف أصول اليزدوي ج ٤ ص ١٣٥٢ ، والقول السديد في شرح التقريب .

(٢) لانعلم في ذلك مخالفاً إلا ماحكاه ابن قدامة عن اياس ابن معاوية من تصحيح وصية المجنون اذا وافق ذلك الحق . انظر المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص .

(٣) الجنون في اللغة : زوال العقل أو فساده .
وفي الشرع عرفه الملا خسرو بأنه : " أختلال العقل بحيث يمنع سريان الأفعال والأقوال على نهج العقلاءنادراً" .
انظر المنجد فصل جن : ص ١٠٧طبعة ٥ ، ومرآة الأصول ص ٣٢٦.

(٤) يكون الجنون مطبقاً عند محمد رحمه الله اذا استقر سنة كاملة وعند أبي يوسف يكون كذلك اذا استمر شهراً .
انظر الاسعاف ص ٤٦ ، وابن عابدين ج ٥ ص ٥٣٢ .

(٥) العته في اللغة : نقص في العقل من غير جنون . وفي الشرع : عرفه صدر الشريعة بأنه : "اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين" .
وعرف السرخسي المعتوه بأنه : "من كان قليل الفهم فاسد العقل حيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين" .

أمـــا من زال عقله بسـكر فقـد اختلـف الفقهـاء في صحـة تبرعـه على قولين

القول الأول : أن تبرع السكران غير صحيح كالمجنون ومن في حكمه وإلى هذا ذهب عثمان البتي والمالكية والليث بن سـعد والحنابلـة والجعفريـة والظاهرية [(1)].

القول الثـاني : أن تـبرع السـكران يقـع صحيحـاً إذا كـان قـد سـكر بمحرم زجراً له وتغليظاً عليه .

أما إذا كان غير عاص لسكره كما لو أكره أو أخطأ أو نحو ذلك فان تبرعه لايصح حيث لاتجوز معاقبته في مثل هـذه الحالـة وعلـى هـذا الحنفيـة والشافعية .

قال ابن عابدين[(2)] : "نقلاً عن التحرير : "إن كان سكره بطريق محـرم لايبطل تكليفه فتلزمه الأحكـام ، وتصـح عبارتـه : مـن الطـلاق والعتـق ، والبيع ، والإقرار ، وتزويج الصغار مـن كـفء والإقـراض والاسـتقراض ؛ لأن العقل قائم وإنما عـرض فـوات الخطـاب بمعصيتـه فبقـي في حقـه الإثـم ووجوب القضاء" .

أدلة أصحاب الفريق الثاني :

أستدل القائلون بصحة تبرع السكران بمحرم بما يلي :

١- قول الله تعالى[(3)] ﴿يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتـم سـكارى حتى تعلموا ماتقولون﴾ .

٢- أن السكران عاص بفعله فيستحق الزجر والعقـاب شـرعاً ومـن أوجـه زجره وعقابه قبول عبارته في الطلاق وغيره ، ومنه قبول تبرعاته[(4)] .

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ٦١ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٨ ، منهاج الصالحين لمحسن الحكيم ج ٢ ص ١٤٦ ، والمغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٩ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ج ٢ ص ٦٥٥ .

(٣) سورة النساء الآية ٤٣ .

(٤) وبذا يقول الامام النسفي : "الأصل أن القدرة إذا عدمت بآفـة سماويـة ، كـالجنون والعتـق لم يبقـى العبـد مخاطبا إذ لو بقي مخاطبا لكان تكليف ماليس في السوع ، وهو مردود بالنص ، وان علمت بمعنى من جهة العد بقي مخاطباً ، وتجعل قدرته باقيا زجرا وتنيكلا ، فإذا كان السـبب السـكر معصيـة لم يعـد عـذرا فـلا يوضع عنه الخطاب ، وتلزمه أحكام الشرع" .
انظر كشف الاسرار وشرحه على المنار ج ٢ ص ٢٩١ .

٣- أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا حد السكران مقام الصاحي في كلامه فقالوا : "إذا شرب سكر وإذا سكر هذا واذا هذى افترى وحد الفرية ثمانون"[١] .

ولم تسلم أدلة القائلين بصحة تبرعات السكران من الاعتراض

فاستدلالهم بالآية منقوض إذ أن معنى الآية يدل عكس المدعى ، وذلك أن قوله تعالى ﴿حتى تعلموا ماتقولون﴾[٢] يفيد أن السكران مما لايعلم ولايعقل مايقول لأن العلم هو الفهم والإدراك فإذا عدم الإدراك لايمكن أن يكون السكران مكلفاً ، لأن لسكران لايمكن أن يكون مكلفاً إذ الفهم شرط التكليف

كما أن النهي في الآية لم يتوجه إلى الإنسان على سكره وإنما هو موجه إليه حال صحوه من قربان الصلاة حال سكره[٣] .

وماقيل من أن النهي في الآية إنما هو من أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك[٤] فغير سليم ؛ لأن المفسرين قد أجمعوا تقريباً على أن هذه الآية قد نزلت قبل تحريم الخمر تحريماً قطعياً[٥] .

وأما علة قبول تبرعاته واعتبار عبارته من باب الزجر والعقاب فهو مردود إذ أن الشارع الحكيم قد حدد عقوبة الشرب وهي الجلد ويكون الحكم بزجره وعقابه بإمضاء تصرفاته هو اجتهاد في مقابل النص وهو باطل.

وإن إمضاء التصرفات عقوبة يستلزم عقوبيتن على جرم واحد وهوباطل كما أن الشريعة لاتجعل إمضاء تصرفات الإنسان وانشاءاته عقوبة إذ القول بذلك يستلزم استحداث عقوبة جديدة وهذا باطل .

---

(١)سبل السلام ، محمد بن إسماعيل الصاغاني المتوفى عام ١١٨٢هـ ، ج ٤ ص ٣٠ مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٩هـ / ١٩٦٠م ، وشرح المنار لابن ملك ص ٦٧٨ أصول الفقه لزيدان ص ١٠٥ .

(٢)نيل الأوطار ، محمد علي الشوكاني المتوفى سنة ١١٥٠هـ ج ٦ ص ٢٠١ ، طبعة مصطفى الحلبي .

(٣)هذا قول ، وفي قول آخر : النهي أنما هو عن قربان مواضع الصلاة وهي المساجد . حكى ذلك الفخر الرازي مع الاستدلال على كلا لرأيين .وانظر التفسير : ج ١٠ ص ١٠٨ .

(٤)نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٠١ ، تفسير فتح القدير ، لمحمد بن عبدالله الشوكاني ج ١ ٤٣٢مطبعة الحلبي الطبعة الأولى سنة١٣٥٠هـ.والشوكاني هو : محمد بن علي بن محمد الشوكاني .

(٥) مفاتيح الغيب محمد بن عمر بن حسن الرازي ، المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، ج ١٠ ص ١٠٧ ، المطبعة الخيرية، الطبعة الاولى سنة ١٣٠٨هـ . وجامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ج ٥ ص ٩٦ ، المطبعة الأميرية ببولاق ، القاهرة ، الطبعة الاولى .

كما أن قياس أعتبار عقوده وتصرفاته على وقوع طلاقه قياساً مع الفارق إذأن طلاقه إنما أوقعه عليه من أوقعه تغليظاً عليه وهـذه العلة غير مطردة في حال قبول تبرعاته ومنها الوقف[1] .

أما استدلالهم من فعل الصحابة من أنهم أقاموا السكران مقام الصاحي في الخبر المذكور فهو استدلال غير قوي ، بل قال ابن حزم[2] : "أنه خبر مكذوب ، متناقض ، باطل .

---

(١) المغري بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٩ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٤ ص ٣٣٣ .

الترجيح :

ومما تقدم يتضح لنا بأن الأخذ برأي القائلين بعدم صحة تبرعاته هو الراجح .

للأدلة الآتية :

١- أن السكر يزيل العقل أو يغلب عليه ، والعقل شرط أصلي في التكليف

٢- أن السكر يجعل السكران لايفرق بين السماء والأرض كما قال ابن عابدين(١) في وصفه بأنه سرور يزيل العقل فلايعرف به السماء من الأرض .

٣- إن قبول عبارته تنتج تناقضاً حتى على رأي القائلين بذلك حيث أن السكران حالة سكره لايتأت منه فهم الخطاب فيستحيل توجيه التكليف إليه لأن فهم الخطاب شرط في توجيه التكليف لما قرره علماء الاصول(٢) فكيف يقرر بعض الفقهاء جواز توجيه الخطاب إليه مع إقرارهم بعدم فهمه للخطاب(٣) .وبهذا يتضح أن العقل شرط في صحة وقف الواقف ولاصحة لوقف غير العاقل ومنه السكران سواء كان لسكره بمحرم أو لغيره .

الوصف الثاني : البلوغ :

فلايصح وقف الصبي الذي لم يبلغ لأنه إن كان غير مميز فهو ليس أهلاً لأي تصرف وإن كان مميزاً فهو ليس أهلاً للتبرعات وسائر التصرفات التي تضر به .ولافرق بين أن يكون مأذوناً له بالتجارة أو غير مأذون له(٤)

---

(١) رد المحتار ، ج ٢ ص ٦٥٥ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥١

(٣) مانقله ابن عابدين في حاشيته على التحرير ج ٢ ص ٦٥٥ ، ج ٣ ص ٢٢٨ .

(٤) أحكام الوقف لعبدالوهاب خلاف ص ٤٣ .

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والزيدية[5] والظاهرية[6] والشيعة الجعفرية[7] .

وعلى هذا يتخرج ماذهب اليه بعض فقهاء الشافعية وغيرهم من التفريق بين وصية الصبي وبين وقفه .

قال الرملي[8] : "وفي قول تصح - أي الوصية للميز - لأنها لاتزيل الملك حالاً" .

وقال الكاساني[9] : "وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولاتصح منه التصرفات الضارة بالإجماع" .

غير أنه جاء في بعض الكتب الفقهية أن وقف الصبي المميز جائز بإذن القاضي وقد نسب هذا القول الى أبي بكر الأصم[10] .

إلا أن المنقول في ظاهر مذهب الحنفية أن وقف الصبي باطل سواء أذن له القاضي بذلك أم لم يأذن له .

والقاضي نفسه لايملك هذا الحق فكيف يملك الإذن به فإن فاقد الشيء لايعطيه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٦٩ .

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٨ بالنسبة لأهلية المتبرع بالهبة وقفاً أو صدقة

(٣) نهاية المحتاج ، الرملي ، ج ٦ ص ٤١ .

(٤) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٨ .

(٥) المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٥٩ .

(٦) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٣ .

(٧) هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٨) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١ .

(٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين ابي بكربن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٧ ، ج٧ ص١٧١ ، طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤٠١هـ/١٩٨٢م

(١٠) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٩٨ .

الوصف الثالث : ألاّ يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة :

فالسفيه وذو الغفلة[1] إذا حجر عليهما يكون وقفهم باطلا لأن التبرعات عموما لاتصح إلا مع الرشد وهو منتف عنهما وقد صرح بهذا البطلان الخصاف وغيره فنصوا على بطلان وقف السفيه وذي الغفلة[2].

وقد نقل الكمال[3] قول الخصاف : "ومن شرائطه أن لايكون محجوراً عليه ،

فلو حجر عليه القاضي لسفه أو دين فوقف أرضاً لايجوز ؛ لأنه حجر عليه كي لايخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون أو بنفسه" غير أن جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والجعفرية ، صرحوا بأن وصية السفيه تجوز في حدود الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العاقلين[4].

وقال الكمال ابن الهمام بعد أن نقل إطلاق الخصاف لمنع وقف السفيه[5] " وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر للسفه – على نفسه ثم لجهة لاتنقطع ، أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين ، وعند الكل إذا حكم به الحاكم ."

---

(١) السفيه : هو المبذر المتلاف الذي ينفق ماله في وجحوه لايرضاه شرع ولاعقل . وذو الغفلة : هو السليم القلب الذي يغبن في المبايعات ولايهتدي الى الرابح من التصرفات ، وليس السفه والغفلة من أعراض نقص العقل أو فقده وانما حجر عليهما مع أهليتهما محافظة على أموالهما ودفعاً للضرر عنهما ، كما حجر على الدين مع أهليته بالعقل والبلوغ ، وقد عرف الرشد صاحب البدائع بقوله : الرشد : هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه .

انظر ج ٧ ص ١٧٠ .

يعرفه الإمام الشافعي بقوله : "والرشد – والله أعلم – الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة ، واصلاح المال" .

(٢) أحكام الأوقاف ، أبو بكر بن عمر الشيباني المعرفو بالخصاف قاضي القضاه ببغداد ، المتوفى سنة ٣٦١هـ ص ٢٩٣ ، الطبعة الأولى ، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية ، الإسعاف ص ٩ .

(٣) شرحفتح القدير ج ٥ ص ٣٨

(٤) بدائع الصنائع ، ج ٧ ص ٧١ ، حاشية الدسوقي ج ٦ ص ٤٢٢ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٠٠ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٨٩ ، وقد خالفي في ذللك الظاهرية وبعض الإمامية

(٥) فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ .

قال ابن عابدين[1] : "ولو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافاً لأبي القاسم السفار" .

هذا كله بالنسبة للسفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما أما قبل ذلك فإن وقفهما صحيح بالاتفاق لكمال أهليتهما بالعقل والبلوغ .

الوصف الرابع : الإختيار :

يشترط في الواقف أن يكون مختاراً وليس مكرهاً على التصرف ، فالمكره لايصح وقفه ولاوصيته مضافة إلى تصرفاته الأخرى كما هو معروف[2] اعتماداً على مارواه الحاكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال[3] : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

وإن كان ورد بخصوص الطلاق والعتاق إلا أنه عام في عدم قبول تصرفات المكره ونحوه[4] .

ولايشترط في الإكراه المبطل للتصرف أن يكون إكراهاً فعلياً بل يتحقق أيضا بالتوعد المضر بالنفس من القادر على فعل ماتوعد به والعلم أو الظن أنه يفعله به لو لم ينفذ مايأمره به .

الوصف الخامس : الحرية :

هو شرط في الواقف بإجماع الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية[5] إذ العبد لايملك وماملكت يداه لسيده .

وقد ذهب الشافعية إلى صحة وقف العبد إن كان مبعضاً بخلاف المكاتب والقن[6] .

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٣٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٦ ، اغاثة الطالبين ج ٣ ص ١٥٦ ، الاقناع للمقدسي ج ٣ ص ٤٧ ، البحر الزخار ج ٤ ص ٥٠ .

(٣) سنن ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني ، المتوفى سنة ٢٨٣هـ ، ج ١ ص ٣٢٢ ، مطبعة عيسى البابي الحلبي سنة ١٩٧٢م ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٢٢ ، اعانة الطالبين ج ٣ ص ١٥٦ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٧ ، المحلى ج ٩ ص ٣٣٢ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٢٩١ ، الخرشي ج ٧ ص ١٠٣ .

(٦) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٥٩ .

وقد اتفق الفقهاء على أن وقف العبد بأذن مولاه صحيح ، لأنه يكون نائباً عنه ونيابة العبد صحيحة ولو لم يكن مأذوناً له بالتجارة إلا إذا كانتْ أموال سيده مستغرقة بالديون .

شروط يجب توافرها للواقف لنفاذ الوقف :

كما يشترط لنفاذ الوقف ولزومه بالنسبة لغيره شرطان :

١- أن لايكون محجوراً عليه لدين .

٢- أن لايكون مريضاً مرض الموت .

١- وقف المحجور عليه لدين :

لاخلاف بين الفقهاء عدا المالكية في كون وقف المدين قبل الحجر عليه وحاله صحته يقع صحيحاً لازماً لاينقضه أصحاب الديون وإن قصد المماطلة .[1]

وقد علل ابن عابدين ذلك بقوله[2] : "لأنه صادف ملكه ، ولأنه لم يتعلق حقهم - أي الدائنين - بالعين في حال صحتها" .

وجاء في الإسعاف[3] مانصه : "وإن لم يكن محجوراً عليه : يصح وقفه ، وإن قصد به ضرر غرمائه لثبوت حقهم في ذمته دون العين" .

إلا أن بعضاً من الحنفية والشافعية اتجهوا إلى إبطال وقف المدين إذا قصد به الإضرار بدائنيه[4] .

فقد جاء في الدر المختار[5] مانصه : "لكن في معقودات المفتي : أبو السعود سئل عن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح ؟ فأجاب : لايصح ولايلزم ، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ماشمل بالدين" .

ومفهوم هذه الفتوى أنه يحق للدائنين أن يطلبوا الحكم بإبطال وقف مدينهم إن لم يكن محجوراً عليه بسبب الدين ووقف في حال صحته ، .

---

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٤٤ ، الاسعاف ص ٩ ، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ، أحمد محمد المنقور التميمي النجدي ، ج ١ ص ٤٢٦ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠هـ ، المكتب الإسلامي بدمشق .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٦ .

(٣) الإسعاف ص ٩ .

(٤) الفواكه العديدة ج ١ ص ٤٢٦ .

(٥) الدر المختار بهامش ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٧ .

كما أنه نقل عن ابن الرفعة من الشافعية نقلاً عن الكفاية مانصه"اذا كان محتاجاً لما يتصدق به لنفسه أو لنفقة عياله ، أو لقضاء دين عليه لايرجو وفاءه ، فتصدق بالمال ، أو وهبه ، أو وقفه ، أو اعتقه ففي صحة ذلك وجهان : والصحيح عدم الصحة لأنه يريد أن يتحايل على أهل الديون وأن يضيع من يعول ، وكفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول[1] .

رأي المالكية :

جاء في الشرح الكبير[2] : "أن من حبس في صحته ولو على الفقراء فللغريم إبطاله وأخذه في دينه" .

وهذا يعني بأن وقفه حينئذ انعقد صحيحآ إلا أنه ليس لازماً ، وقد صرح الدربي بذلك حيث قال[3] : "فالمراد بالبطلان عدم التمام)) .

وعلى هذا فإن لهذا الغريم الخيار في إمضائه أو إبطاله وهو مخير لأن الحق له في ذلك[4] .

هذا كله في المدين غير المحجور عليه اذا وقف ماله أو بعضه حال صحته

الحالة الثانية :

وهي حالة وقف المدين سواءً كان محجوراً عليه أو غير محجور عليه حالما رضي الدائن ، ووقف المدين المحجور عليه حال صحته .

أ- إذا كان المدين محجوراً عليه بسبب الدين بناءً على طلب مديونيه: وكان دينه مستغرقاً لجميع ماله فإ : نه بالرغم على صحة وقفه فإنه لايلزم الدين ولاينفذ في ماله ؛ لأن الحجر على مدينه جعل حقوقهم متعلقة بذمته وماله ، فمقتضى حجرهم عليه أن يكون بطلان كل تصرف يضر بحقوقهم صدر منه بغير رضاهم ، فإذا أجازوا الوقف فإنه حينئذ ينفذ لازماً لأنهم بذلك يكونون قد أسقطوا حقهم في الاعتراض عليه في إبطاله .

---

(١) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ج ١ ص ٤٣٥ .

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ٨١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٨١ .

ب- أما إذا كان المدين المحجور عليه لم يستغرق الدين جميع ماله فقد صح وقفه وكان لازما بالنسبة لدائنيه في القدر الزائد عن ديونهم ، وأما فيما عدا ذلك فإن وقفه ليس لازماً لهم أي بالقدر الذي يخلو بذممهم، لأن حقهم إنما يتعلق بالقدر الذي يكفي لتلك الديون .

هذا حكم وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين سواء صدر منه الوقف في حال صحته أو في حال مرضه .

وهذا كله بالنسبة لأمواله المحجور عليها فعلاً ، أما الأموال المكتسبة بعد الحجر عليه ما لم يشملها الحجر ، فإن حكمها حكم أموال المدين غير المحجور عليه .

ج-أما إذا كان المدين غير محجور عليه ، إلا أنه وقف بعض ماله أو كله في حال مرض موته وحكم وقفه ، هو : حكم وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين ، فيقع صحيحا ولازماً إن أجازه الدائنون بعد موته ، حينئذ يكون لهم الحق في طلب الحكم بابطاله كله ان كان دينه محيطاً بماله ، أو طلب الحكم بابطال مقدار ماتبقى من دينهم إن لم يكن الدين محيطاً بمال .وقد نقل ابن عابدين عن ابن الغرس في الفواكه البدرية[1] : "الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق والإيقاف والوصية بالمال ، والمحاباة في عقود العوض إلا بإجازة الدائنين" .

خلاصة المسألة :

إن وقف المدين يكون غير لازم عند جمهور الفقهاء بالنسبة لدائنيه في ثلاث حالات :

الحالة الأولى إذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين في صحته .

الحالة الثانية : اذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين في مرضه .

الحالة الثالثة : إذا وقف المدين غير المحجور عليه بسبب الدين في مرض موته .

---

(١) الحاشية ج ٣ ص ٥٤٦ .

ويكون وقف المدين لازماً بالنسبة لدائنيه في حالة واحدة وهي ما اذا وقف المدين غير المحجور عليه بسبب الدين في حالة صحته .

أما المالكية ومن ذهب مذهبهم من الحنفية والشافعية فإ : نهم يرون أن وقف المدين ليس لازما مطلقا سواء أكان ذلك في حال صحته أو في حاله مرضه ، وسواء أكان ذلك قبل الحجر عليه أم بعده .

وهذا الذي أميل اليه حرصاً على حقوق الناس من الضياع وسداً للذريعة عند المماطلة أو التعسف في استعمال الحق .

٢- وقف المريض بمرض الموت :

إختلف الفقهاء في المراد بمرض الموت كما يبدو ذلك من تعريفهم له .فالذي يظهر من تعاريف فقهاء المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] وبعض الزيدية[٤] فإنهم يشترطون أن يكون المرض مخوفاً .

قال الرملي[٥] : "كل ما يستعد بسببه للموت ، بالإقبال على العمل الصالح ، وقيل كل ما اتصل به الموت" .

ويقول المحقق الحلي[٦] : "ما لايؤمن من الموت غالباً فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والأورام السودائية والإسهال المنتن والذي يمازجه دهنيه أو براز أسود يغلي على الأرض وماشكله" .

إلا أن الذي يظهر من كلام ابن حزم وبعض الإمامية أن المناط هو المرض واعتبار صفة المخوفية لادليل عليه .

وقال معقباً على تصنيف الفقهاء الأمراض وتفريقهم بين ماكان مخوفاً وماليس كذلك[٧] .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٤٣٧

(٢) روضة الطالبين ج ٦ ص ١٢٣ .

(٣) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٠٥ - ٥٠٦

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٣٦ .

(٥) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٦٠

(٦) شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٦٧ .

(٧) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٥٣ .

وكذلك قولهم في التفريق بين المرض ، فانه لايعرف عن صاحب ، ولاتابع ، ولا في شيء من النصوص فحاصل قولهم لاحجة له أصلاً ، لا من القرآن ولا من سنة ولارواية سقيمة ، ولاقول صاحب ، ولاقياس ، ولانظر .

كما ذكر بعض الفقهاء في تمثيلهم للمرض المخوف عدة أمراض أخرى كالقولنج وذات الجنب [1] ، وإنما كانت مخوفا لقربها من القلب والكبد ، وإسهال متواصل ، ودق - بكسر أوله - وهو داء يصيب القلب ، وابتداء فالج ، وحمى مطبقة .

وقد ألحق بعض الفقهاء بالمرض المخوف أموراً حصرها ابن قدامة في مواضع خمسة [2] .

١- إذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان .

٢- اذا قدم ليقتل سواء لقصاص أو لغيره .

٣- إذا ركب البحر وكان هائجاً .

٤- الأسير المحبوس اذا كان من العادة القتل .

٥- إذا وقع الطاعون ببلد من البلدان .

وقد ذهب الفقهاء الى أن محل النزاع في تصرفات المريض إنما هو فيما اذا كانت تلك التصرفات في نفس المرض الذي اتصل به الموت فإن برئ بعد ذلك فإن تصرفاته نافذة ولو مات بعد ذلك من مرض مستحدث وذلك لانتفاء التهمة التي هي علة التردد في تصرفاته ، كما رجح ذلك ابن عابدين في أول باب طلاق المريض حيث بين أن العبرة في أن مرض الموت : أنه يغلب الهلاك منه ، بحيث أن المريض به لخوفه منه يتصرف تصرفات المشرف على الموت ، وتكون مظنة التهمة ، سواء أعجز المريض عن القيام بمصالحه خارج البيت ، أم لا .

---

(١) قال في القاموس المحيط ، باب الجيم فصل القاف . ص ٢٥٩ القولنج : مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج السفل والريح . وقال في المصباح المنير في كتاب الحيم ، مادة جنب ص ١١١ :
ذات الجنب : علة صعبة وهي ورم حار يعرض للحجاب المستبطن للأضلاع .

(٢) المغني بهامش المنهاج وعليه النهاية ج ٦ ص ٦٣ .

تصرفات المريض بمرض الموت :

التصرفات قد تكون معلقة على الموت حيث لاتنفذ إلا بعد وقوعه ، وقد اتفق الفقهاء على أنها في هذه الحالة تأخذ حكم الوصية في جميع أحكامها وشرائطها[1] .

أمَّا التي تصدر منه منجزة في الحال فقد أختلفوا فيها من حيث صحتها ، وتقييدها وإطلاقها .

فجمهور الفقهاء على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين ويتعلق بالثلثين الوارثون .

قال الكاساني[2] : "هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث وتبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا .

وقال النووي[3] : "التبرعات المنجزة بالمرض المخوف المتصل بالموت معتبرة من الثلث" .

وقال ابن قدامة[4] : "وجملة ذلك أن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة ، والصدقة ، والوقف . . . . فهي من رأس المال لانعلم في هذا مخالفاً ، وإن كان في مرض مخوف اتصل بالموت فهي من ثلث المال لقول جمهور العلماء .

وقال الشوكاني[5] : "والتنجيز حال المرض المخوف حكمه حكم الوصية"

أما الظاهرية[6] فلم يفرقوا بين تصرفات المريض مرض الموت وغيره فله أن يبيع ويشتري ويهب . وله من التصرفات كل ما للصحيح .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠١ ، روضة الطالبية ج ٦ ص ١٢٣ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٤٩١ - ٤٩٢ . ، شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٨٤ - ٤٨٥ .

(٣) روضة الطالبين ج ٦ ص ١٢٣ .

(٤) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٤٩١ .

(٥) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦ .

(٦) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٤٨ .

وقف المريض مرض الموت :

إذا كان الواقف أهلاً للتبرعات ووقف في أثناء مرضه مرض الموت فإن وقفه يكون صحيحاً نافذاً حال حياته ؛ لأنه مادام حياً لايمكن الحكم بأن مرضه مرض الموت ، اذ الإنسان لايعتبر - شرعاً - مريضاً بمرض الموت إلا إذا مات به فعلا ، فإذا مات ، تبين أن المرض الذي اتصل بموته هو مرض الموت الذي تنازع الفقهاء في التصرفات الواقعة فيه .

وذكر في وقفه التفصيل الآتي .

أن يكون عليه دين :

فإما أن يكون الدين محيطاً بماله وإما أن لايكون كذلك :

أ - فإن كان محيطاً بماله و لم يبرئه الدائنون ، فإن وقفه ينقض ويباع، لأن الدين تعلق بماله الموقوف عند وقفه ، بخلاف وقف المدين الصحيح غير المحجور عليه حيث ذهب جمهور الفقهاء عدا المالكية إلى أن وقفه يكون لازماً .

ب- أما إذا كان غير محيط بماله : فيخرج مايفي بالدين أولاً ، ثم ينظر في نسبة الموقوف إلى كل المال الخالي من الديون ناظرين بعين الاعتبار الى الموقوف عليه أهو أجنبي أم وارث .

فإن كان الموقوف عليه غير وارث أو أجنبياً :

ومقدار الموقوف لايزيد على ثلث التركة بقي الوقف على حاله لازماً إذا استوفى كل شروطه فلا ينقض ويعتبر في حكم الوصية لأنه تبرع في مرض الموت لغير وارث . أما إذا كان أكثر من الثلث توقف لزومه على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ كله وإلا . . . نفذ في الثلث فقط الذي تصدق الله به على عباده وإن أجاز بعض الورثة و لم يجز البعض الآخر نفذ الوقف في حصة من أجاز وبطل في حصة من لم يجز ، فيما زاد على الثلث في الضرورة لأن الزائد عنه من حق الوارث .

قال ابن قدامة[1] : "إن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال ، لأنه تبرع اعتبر في مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة ، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضى الورثة ، ولزم ، ومازاد على الثلث

---

(١) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٩ ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

لزم الوقف منه في قدر الثلث الزائد على إجازة الورثـة ، ولا نـرى في هـذا خلافاً عند القائلين بلزوم الورث" .

إذا كان الموقف عليه وارثاً :

فإن وقف على جميع ورثته لزم الوقف أما إذا وقف على بعـض دون البعض ففي المسألة حالتان :

الحالة الأولى : أن يخرج الوقف من الثلث فـإن الوقـف يكـون لازمـاً سواء أجاز بقية الورثة أم لم يجيزوا .

الحالة الثانية : أن يزيد الوقف على الثلث فيتوقـف الزائـد عنـه علـى إجازة الورثة فـإن أجـازوه نفـذ في كـل الموقـوف وإن لم يجـيزوه نفـذ في الثلث فقط ويكون الزائد على الثلث ملكاً خالصاً للورثة لبطـلان الوقـف بسبب عدم الإجازة .

أما إن أجازه بعضهم ولم يجزه الآخرون فينفذ في الثلث ومازاد علـى الثلث في حصة من أجازوه فقط بقدر حصصهم ويبطل في حصـة مـن لم يجزه مازاد على الثلث[1] .

وإذا أبطل الوقف فيما زاد على الثلث ثم ظهر للواقف مال يخرج بـه كل الموقوف من الثلث ، فإن كان قائما بعينـه في يـد الورثـة يصـير وقفـا كله وإن لم يكن قائما بأن باعه الورثة مثلاً فلاينقـض بيعـه ولكـن يـأخذ منه قدر ماباع ويشترى به أرضاً توقف بدلاً عنه مكان البيع[2] .

حكم وقف المريض مرض الموت على بعض الورثة أو نسله وعقبه :

قول الحنفية :

ذهب الحنفية إلى جواز وقف المريض على بعـض الورثـة دون بعـض يلزم الوقف في الثلث ومازاد يحتاج إلى إجازه ويخالف الوقـف الوصيـة في ذلك .

(١) الإسعاف ص ٣٠ .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

قول المالكية :

وهم في هذه المسألة له تفصيل يقوم على مذهبهم ، في أن الوقف يجوز مؤقتاً ويجوز مؤبداً فإن الوقف عندهم يبطل بالكلية عند عدم إجازته حتى ماكان منه في حدود الثلث .

جاء في الشرح الكبير للدردير[1] مانصه : "أوقف على وارثه بمرض موت فيبطل ، ولو جعله الثلث ؛ لأنه كالوصية ، ولاوصية لوارث إلا أن يجيزه له بقية الورثة ، وأستثني من ذلك حالة واحدة وهي مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان وقال : الا وقفاً متعقباً خرج من ثلث ، والمراد بالوقف المتعقب هو ما أدخل فيه الواقف عقباً" .

قول الحنابلة :

في هذه المسألة روايتان حكاهما ابن قدامة[2] بقوله : "واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض الورثة : فعنه لايجوز ذلك ، فإن فعل وقف على إجازه سائر الورثة ، قال أحمد في رواية اسحاق بن إبرهيم - ومن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم فقال ان لم يرثوه فجائز ."

فظاهر هذا أنه لايجوز الوقف عليهم في المرض فأختاره أبو جعفر العبقري ، وابن عقيل وهو مذهب الشافعية .

والرواية الثانية يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب .

قال في رواية جماعة منهم الميموني : "يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته ، فقيل له أليس تذهب إلى لا وصية لوارث ، فقال : نعم والوقف غير الوصية ؛ لأنه لايباع ولايورث ولايصير ملكاً للورثة ينتفعون بغلته .

إلا أن صاحب المغني رجح الرواية الأولى ؛ لأن الوقف في مرض الموت على بعض الورثة هو تخصيص لذلك البعض بالمال فيمنع منه كما يمنع من الهبة لبعضهم وهو مريض .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٨٢

(٢) المغني بهامش الشرح الكبير ص ٢٢١ - ٢٢٢ .

وخلاصة الأمر في ذلك هو إن إحدى الروايتين عن أحمد تجيز للمريض مرض الموت أن يقف على بعض ورثته وهو اختيار الأكثرين على ماحكاه صاحب المغني .

التطبيق القضائي

جميع القضاة في المملكة العربية السعودية لا يثبتون وقفية ما لم يكن الموقف حراً بالغاً عاقلاً مختاراً غير مريضٍ وغير مديون أو محجورعليه بدين أوغيره مما يؤثر على تصرفاته فلاتجدقضية واحدة مثبتة خلاف هذا المنهج المعمول به . بل تجدمايؤيده كما في :

القضية رقم-٩٩- جلد-٢- صفحة-١٣٨-١٤٢- تاريخ ١٣٩٢\٤\٢٦هـ سجل محمكمة مكة المكرمة حينما تحقق للحاكم أن الموقف وقف داره الوحيدة هرباً من الديون التى عليه وهى مستغرقة وبقصد حرمان بعض الورثة فقد أبطل القاضي هذاالحكم وصدق من مرجعه بموجب القرار الشرعي رقم-١٠٣٢- في ١٣٩٣\٦\١١هـ

الركن الثالث : العين الموقوفة ومايتعلق بها

إشترط الفقهاء في العين الموقوفة عدة شروط كي يصح وقفها : هي:

١- أن تكون مالاً متقوماً .
٢- أن تكون معلومة .
٣- أن تكون ملكاً للواقف .
٤- أن تكون عقاراً بطبيعتها ، أو عقاراً بالتخصيص أو مما جرى العرف على وقفه .
٥-أن تكون مفرزة .

الشرط الأول : كون العين الموقوفة مالاً متقوماً[1] :

المال المتقوم هو ماكان في حيازة الإنسان وجاز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار ، كالنقود والكتب والعقارات .

---

(١) عرف المال بتعريف كثيرة فعرفه ابن عابدين بقوله : "مايميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة" وانظر : رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٣

وعرفه الشيخ الخفيف بقوله : "المال كل مايمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتداد" أنظر : المدخل لدراسة الشريعة ، للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢١٧

وعلى هذا فمالية الشيء تتحقق اذا توافر فيه أمران : ١- امكان حيازته . ٢ - امكان الانتفاع به .

أمَّا ماليس في حيازة الإنسان لايعتبر مالاً متقوماً كالطير في الهواء والسمك في الماء ، وكذلك مالايباح للإنسان الانتفاع به كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم

أما المال غير المتقوم فهو ما لايمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار ولم يكن في حيازة الإنسان ولم يجعل له الشرع حماية عند إتلافه كالمسكرات والمحرمات بالنسبة للمسلم .

وجامع ذلك : أن مايصح وقفه هو كل ماجاز بيعه وجاز الانتفاع به[1] .

والمتقوم إما أن يكون التقويم اصطلاحيا وهو ماكان له قيمة يضمنه متلفه عند الاعتداء عليه بسبب الحماية التي رتبها الشارع على حرمته ولابد أن يكون مفرزاً ومحلا للانتفاع وبناءً عليه فلايصح وقف الكلب غير المعلم وسائر البهائم والخنازير ، ولايصح وقف أم الولد والمرهون والخمر.

وقد أختلف الشافعية في الكلب المعلم فمنهم من قال لايجوز وقفه لأنَّ الوقف تمليك والكلب لايملك . ومنهم من قال يجوز الوقف بأن القصد المنفعة وفي الكلب منفعة فجاز وقفه[2] وبه قال الزيدية[3] والجعفرية[4] ومنع غيرهم وقفه[5] .

الشرط الثاني : العين الموقوفة معلومة :

اشترط الفقهاء لصحة العين الموقوفة أن تكون معلومة علماً ينفي الجهالة عنها منعاً للنزاع وعلى هذا لو قال الواقف : أوقفت جزءاً من أرضي ولم يعينه كان الوقف باطلا وكذلك لو قال وقفت إحدى داريَّ هاتين ولم يعين[6] .

---

(١) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٧ ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٣

(٢) المهذب ج ٢ ص ٤٤٠ : أما غير المعلم فلايصح وقفه جزماً ، انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٨ .

(٣) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ .

(٤) شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٥) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٥١ .

(٦) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٥١ .

إلا أنه لو قال وقفت جميع حصتي من هذه الأرض أو الدار و لم يذكر مقدارها صح الوقف استحسانا لأن الوقف كل مايملك في هذا الأرض أو تلك الدار فلا مجال إلى النزاع .

قال ابن حجر في فتح الباري[1] : "ذكر الغزالي في فتاويه أن من قال اشهدوا أن جميع أملاكي وقف على كذا وذكر مصرفها و لم يحدد شيئاً منها صارت جميعها وقفا ولايضر جهل الشهود بالحدود .

ولو وقف أرضاً فيها أشجار واستثنى الأشجار بمواضعها ، لم يجز الوقف لأن الداخل تحت الوقف مجهول المقدار نقله في البحر عن المحيط[2] .

ولو كان الوقف معروفاً بالشهرة لايلتبس بغيره صح ، ولاحاجة إلى ذكر الحدود[3] .

جاء في فتح القدير[4] : "إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء لشهرتها عن تحديدها" .

وتعقبه ابن عابدين بقوله[5] : "ولايخفى مافيه - أي كلام ابن الهمام- بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها" .

وعلى هذا يحمل كلام بعض فقهاء الأحناف القائلين باشتراط التحديد كالخصاف الذي جعل الوقف باطلاً عند عدم التحديد إلا أن تكون مشهورة والأصح أن يقال : أن الشهادة باطلة وليس الوقف ؛ لأن الوقف لايشترط لصحته التحديد في نفس الأمر ، ولايجوز إبطاله بمجرد قول الشهود : لم يحددها لناولانعرفها ، ولاهي مشهورة .

وقد عقب ابن حجر[6] على قول البخاري إذا وقف أرضا و لم يبين

---

(١) فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٦

(٢) البحر الرائق ج ٥ ص٢١-

(٣) الإسعاف ص ١٧ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٠ ، منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤ .

(٤) فتح القدير ج ٥ ص ٤٩

(٥) ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ .

(٦) فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٦ .

الحدود فهو جائز – بقوله : "هو محمول على ما إذا كان الموقوف مشهورا متميزآ بحيث يأمن أن يلتبس بغيره وإلا فلابد من التحديد اتفاقا . . . . ويحتمل أن يكون مراد البخاري أن الوقف يصح بالصيغة التي لاتحديد فيها ، بالنسبة لاعتقاد الواقف وإرادته لشيء معين في نفسه ، وانما يعتبر التحديد لأجل الاشهاد عليه ليبين حق الغير .

فإن لم تكن معروفة بالشهرة وجب تحديدها بحدودها الأربعة لتصح الشهادة على الوقف ."

على أن ما عليه العمل الآن في كل تصرف ناقل للملكية ، هو ضرورة ذكر الحدود الأربعة ، وعدم الاكتفاء بالشهرة ؛ لأن هذه التصرفات تستمر أحكامها أمادا طويله ، وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها فيجب أن تكون الوقفية شاملة ببيان الحدود الأربعة المحيطة بها .

الشرط الثالث : كون العين الموقوفة ملكاً للواقف :

لاخلاف بين الفقهاء في أن الوقف لايصح ولايلزم ، إلا إذا كان الموقوف ملكاً للواقف في الجملة .

إلا أنهم اختلفوا في وجوب توفر هذا الشرط ساعة الوقف من عدمه. :

رأي الجمهور عداالمالكية :

إشترط الجمهور لصحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف ساعة الوقف ملكاً باتاً وإلا كان الوقف باطلاً" .

جاء في حاشية ابن عابدين مانصه[1] : "إن الواقف لابد أن يكون مالكاً له وقت الوقف ملكاً باتاً" .

ويتفرع على هذا الشرط عدة مسائل :

أن الموهوب له إذا وقف العين الموهوبة قبل أن يقبضها لايصح وقفه .

---

(١)حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .

أنَّ : الموصى له بعين من الأعيان لايملك وقفها قبل موت الوصي؛ لأن الوصية لاتفيد الملك للموصى له إلا بعد موت الوصي مصراً عليها . :

أن المشتري اذا وقف العقار الذي اشتراه ثم تبين أنه لم يكن ملكاً للبائع وإنما هو لشخص آخر ادعاه وأثبت دعواه بالبينة وقضي باستحقاقه لمالكه فإن الوقف يكون غير صحيح لأنه ظهر أن الواقف وقف مالايملك[1] . :

إذا وقف أرضاً اشتراها ثم أخذت بعد ذلك بالشفعة فلايصح وقفها[2] .

: إذا اشترى أرضاً وكان للبائع خيار الشرط ثم وقفها المشتري قبل انقضاء مدة الخيار فإن الوقف لايصح ولو أجاز البائع البيع[3] . :

إذا وقف ملك غيره على أنه ملكه فوقفه غير صحيح ، أما إذا وقفه على أنه ملك غيره كان الواقف فضوليا يتوقف وقفه على إجازة صاحب الشأن فإن أجازه نفذ[4] .

قال ابن الهمام[5] : "اشترى أرضاً على أنه بالخيار فوقفها ، ثم أسقط الخيار : صح ، ولو وقف الموهوب له الأرض قبل قبضها ، وماقبضها لايصح الوقف ، وكذا لو وقفها الموصى له قبل موت الموصي ، ثم مات الموصي ، وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها ، ولايخفى أن المالكية يقولون بجواز الوقف في هذه المسألة وأمثالها تفريعاً على مذهبهم في عدم اشتراط الملكية في الحال ويكفي أن تؤول الملكية اليه بعد الوقف[6] .

رأي المالكية :

ذهب المالكية إلى عدم اشتراط كون الموقوف ملكاً للواقف وقت الوقف .

---

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ .
(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٩٧
(٣) فتح القدير ج ٥ ص ٢٠ .
(٤) الإسعاف ص ٣٦ .
(٥) فتح القدير ج ٥ ص ٢٠ .
(٦) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٦ .

قال الدسوقي[1] : "ومن ذلك ماكتبه شيخنا أن الشيخ زينا الجيزي ، أفتى بأن من التزم أن مايبنيه في المحل الفلاني وقف ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه ولايحتاج لإنشاء وقف لذلك ، ثم قال وانظر : هل لابد في التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارع أو يدخل فيه مايقع لبعض الواقفين أنه يقول في كتاب وقفه : "وكل ماتجدد لي من عقار أو غيره ودخل في ملكي فهو ملحق بوقفي ؟ وأقول : المأخوذ من كلام الرصاع[2] - في شرح الحدود - : أنه إذا عم التعليق فإن الوقف لايلزم للتحديد كالطلاق. فقول المصنف : مملوك ، أي تحقيقاً أو تقديراً كما في التعليق إلا أن يعم ، ككل ما أملكه في المستقبل وقف" .

وقف أراضي الاقطاع :

قال ابن عابدين[3] : "الإقطاعات : هي مايقطعه الإمام - أي يعطيه - من الأراضي رقبة أو منفعة لمن له حق في بيت المال" .

والإقطاع نوعان :

النوع الأول إقطاع استغلال ، وهو ماكانت رقبته ملكاً للدولة .

النوع الثاني إقطاع تمليك وهو : ماكانت الرقبة والمنفعة ملكاً للمقطع له

قال الشربيني[4] : "واستثني من اعتبار الوقف وقف الإمام لشيء من أرض بيت المال فانه يصح كما صرح به القاضي حسين وإن توقف فيه السبكي ، سواء كان على معين أم على جهة عامة .

وأفتى به المصنف ، وأفتى به أبو سعيد ابن أبي عصرون للسلطان نور الدين الشهيد ، متمسكاً بوقف عمر - رضي الله عنه - سواد العراق ونقله ابن الصلاح في فوائد رحلته عن عشرة أو يزيدون ثم وافقهم على صحته .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ .

(٢) الرصاع : هو : محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبدالله الرصاع ، قاضي الجماعة بتونس . له كتب كثيرة منها "الكلام عن الآيات الواقعة في شواهد المغني لابن هشام . توفي سنة ٨٩٤هـ

انظر في ترجمته : الاعلام : ج ٧ ص ٢٢٨ .

(٣) ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٣ .

(٤) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ .

وقف أراضي الحوز :

جاء في الإسعاف[1] : "مانصه ولايصح وقف أرض الحوز . . . فلو وقفها من أدخله السلطان فيها لعمارتها لايصح لكونه مزارعاً" .

الشرط الرابع : كون العين الموقوفة قابلة للوقف بطبيعتها :

وقد اختلف الفقهاء في طبيعة الموقوف القابلة للوقف ،

فذهب الحنفية إلى أن ذلك لايأتى إلا اذا كان الموقوف عقاراً أو منقولاً على شيء من القيود فيه .

بينما ذهب غيرهم إلى أنه يمكن أن يكون عقارا ويمكن أن يكون منقولا مطلقا ، وزاد المالكية على ذلك صحة وقف المنافع والحقوق وسنوضح ذلك فيما يأتي :

رأي الحنفية :

لما كان الحنفية يشترطون التأبيد في الوقف فيترتب على هذا وجوب كون العين الموقوفة صالحة للبقاء لتنفيذ التأبيد فيها .

ولهذا قرروا أن يكون عقاراً بطبيعته ، أو يكون عقاراً بالتخصيص ، فإن كان منقولاً لم يصح وقفه إلا أن يكون تابعاً للعقار أو جرى العرف بوقفه أو جرى الأثر به .

وللوقف المنقول عند الحنفية حالتان :

الأولى : أن يكون تابعا للعقار ، متصلا به اتصال قرار فيصح وقفه تبعاً بدون التنصيص عليه[2] .

قال ابن الهمام : "ويدخل البناء في وقف الأرض تبعاً ، فيكون وقفاً معها، وفي دخول الشجر في وقف الأرض روايتان ذكرهما في الخلاصة . وفي فتاوى قاضيخان : تدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل في البيع[3] . وكذلك يدخل في الوقف : الشرب والطريق استحساناً[4] .

---

(١)الإسعاف ص ١٧ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٥

(٢)فتح القدير ج ٥ ص ٤٨

(٣)المصدر السابق

(٤)حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ ، الإسعاف ص ١٦

أما الثمرة القائمة وقت الوقف فإنها لاتدخل فيه سواء كانت مما يؤكل أو كالورد والرياحين[1].

ولو زاد في صيغة وقفه قوله وقفتها بجميع حقوقها وجميع مافيها منها فقد قال بعض فقهاء الحنفية أنها لاتدخل ولكن يتصدق به على وجه النذر استحساناً وإلى هذا ذهب هلال وقال يلزمه التصدق على وجه النذر كالوقف.

وقال البعض الآخر تدخل الثمرة في الوقف إذا قال وقفتها بحقوقها. قال الناطفي هذا أولى خصوصاً إذا زاد بجميع مافيها ومنها[2].

وإذا لم يكن المنقول تابعاً للعقار متصلاً به اتصالاً ثابتاً يصح وقفه تبعاً للعقار إذا كان مخصصاً لخدمته كالمحاريث والبقر العوامل فيها فهذه المنقولات وأمثالها تدخل في الوقف عند الحنفية في التنصيص عليها.

الحالة الثانية :

إذا لم يكن تابعاً للعقار بل وقفه مالكه استقلالاً ففي هذه الحالة لايصح وقفه إلا فيما يأتي :

١- أن يكون النص الشرعي قد ورد بوقف ماهو من نوعه كوقف السلاح ، والكراع - الخيل والإبل - فقد اتفق الحنفية على صحة وقفهم استحساناً.

٢- إذا كان النص لم يرد بوقفه ولكن العرف قد جرى بوقفه كالمصاحف والكتب وأدوات الإنارة والفرش في المساجد . فهذا النوع من المنقول الموقف استقلالا أختلف الحنفية في صحة وقفه .

فذهب محمد ووافقه عامة المشايخ إلى صحة وقفه لجريان العرف بوقفه ولأن التعامل به يترك به القياس[3] لقوله صلى الله عليه وسلم :

(١) الإسعاف ص ١٦

(٢) ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ ، الإسعاف ص ١٦ - ١٧

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

«مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»[1] ، ولأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص .

حكى ابن الهمام هذا الخلاف[2] فقال : "ان وقف المنقول ، ان كان كراعاً أو سلاحاً : جاز وفيما سوى ذلك إن كان مما لم يجز التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه ، والذهب والفضة لايجوز عندنا . وإن كان متعارفاً به كالجنازة ، والفأس والقدوم وثياب الجنازة ومايحتاج إليه من الآواني والقدور في غسل الموتى ، والمصاحف : قال أبو يوسف لايجوز ، وقال محمد يجوز وإليه ذهب عامة المشايخ ، وقول محمد هذا هو ماعليه الفتوى والعمل .

المقصود بالعرف على رأي محمد :

ظاهر قول محمد إن العرف محكماً في هذه المسألة عموماً في كل زمان ومكان ، مع اعتبار العرف الحادث فلا يلزم كونه من عهد الصحابة ، فما هو الظاهر من زيادة بعض مشايخ الحنفية لأشياء أخرى جرى التعامل فيها وعلى هذا ، فالظاهر : اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره .

كما أن ماتعامل عليه الناس في عصر من العصور وصح وقفه لايصح وقفه في عصر آخر ان لم يتعامل الناس فيه .[3]

وكذلك وقف الدراهم والدنانير التي نص بعض الحنفية على صحة وقفها على رأي محمد[4] لم نسمع اليوم أن أحداً قد وقف شيئاً منها على الرغم من أنها كانت مما يتعامل به في بلاد الروم فإذا كانت علة الصحة هي التعامل فإنها منتفية الآن وعلى هذا فلا يصح وقفها وإلى هذا ذهب

---

(١) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في كتاب السنة ، وقد نقل السرخسي عن العلائي عند كلامه عن هذا الحديث قوله : "ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف ، والسؤال ، وانما هو من قول ابن مسعود موقوفاً عليه. انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ ، والأشباه والنظائر ص ٨٩ ، وأعلام الموقعين ج ١ ص ٧٤

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٥٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٧ .

(٤) الدر المختار ج ٣ ص ٥١٧

الكمال ابن الهمام فقال[1] : "وأما وقف مالاينتفع به إلا بالإتلاف كالذهب والفضة ، والمأكول والمشروب ، فغير جائز على قول عامة الفقهاء . والمراد بالذهب والفضة : الدراهم والدنانير .

غير أن كثيراً من فقهاء الحنفية قد خرجوا عن أصلهم في الوقف فإنهم بعد أن قرروا اشتراط كون الموقوف عقاراً نجد بعضاً منهم توسع في ذلك توسعاً لايقتصر على ماورد به النص من المنقول ، فقد زاد بعض المشائخ - علي رأي محمد - لما رأوا جريان التعامل فيه فقالوا لو وقف بقرة على أن مايخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال في الخلاصة رجوت أن يكون جائزا .

وعن الأنصاري من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أوما يكال أو مايوزن أيجوز ذلك قال نعم[2] .

وهذا التوسع - من الحنفية - لاينسجم وردهم لقياس الشافعية وغيرهم وقف المنقول على السلاح والكراع حيث قالوا رداً على هذا القياس : ولنا أن الوقف فيه لايتأبد ولابد منه على مابينه .[3]

وقال ابن الهمام[4] : ""حكم الوقف الشرعي التأبيد ولايتأبد غير العقار ، غير أنه ترك في الجهاد - السلاح والكراع - لأنه سنام الدين فكان معنى القربة فيهما أقوى ، فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما - السلاح والكراع - شرعيته فيما هو دونهما ، ولايلحق دلالته ، لأنه ليس في معناهما" .

مالايصح وقفه من المنقول :

أما ماعدا ذلك من المنقولات مما لم يكن تابعاً للعقار ولاجاء النص على صحة وقفه ولم يجر التعامل بوقفه ، فقد اتفق الحنفية على عدم صحة وقف شيء من ذلك إطلاقاً .

---

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٥١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥١ .
(٤) فتح القدير ج ٥ ص ٥١ .

وعلى هذا لايصح وقف السفن والدراجات والسيارات والأسهم والسندات ونحو ذلك إلا اذا جرى العرف بوقفها ، فحينئذ لاتردد في صحة وقفها عندهم[1]

وقف البناء دون الارض :

قال في الدر المختار[2] : "بنى على أرض ثم وقف البناء قصداً بدونها إن الأرض مملوكة لايصح" .

وقد أفتى بهذا جمهرة الحنفية مطلقاً منهم قاسم ، ومحمد في الأصل ، وهلال بن يحيى البصري ، والخصاف ، وهؤلاء على المنع مطلقاً .

وقد يكون هذا الإطلاق ليس لعدم التعارف بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون مؤبدة بخلاف البناء فإنه لابقاء له بدون أرض فلايتم التخريج فثبت أنه باطل والحكم به باطل[3] .

مالايصح وقفه من المنقول :

أما ماعدا ذلك من المنقولات مما لم يكن تابعاً للعقار ولاجاء النص على صحة وقفه ولم يجر التعامل بوقفه ، فقد اتفق الحنفية على عدم صحة وقف شيء من ذلك إطلاقاً .

إلا أن ماتعارف عليه في البحر يدل على أن العلة ليست لكونه منقولاً لايدوم وإنما لعدم التعارف عليه[4] . وحينئذ لايبقى لإطلاق المنع وجه ، ولم يبق إلاَّ أن نركن إلى مافصله الفقهاء الآخرون في المسألة وقد وجدنا لهم شيئاً من الاختلاف في حكم هذه المسألة ، ومرد هذا الاختلاف هو التفريق بين الأرض المحتكرة وغيرها[5] .

جاء في الإسعاف[6] : "وذكر البقالي في فتاويه اختلافاً في جواز البناء بدون

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨

(٢) الدر المختار ج ٣ ص ٥٣٩ .

(٣)حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٩ ، الخانية ج ٣ ص ٢٩٤ ، وقف هلال ص ١٧ . الأوقاف للخصاف ص ٣٧ .

(٤) البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٨ - ٢١٩ .

(٥) المرجع السابق ، فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٣١١ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٩ - ٥٤٠-

(٦) الإسعاف ص ١٨ .

الأرض ، وذكر عن محمد - رحمه الله - أنه قال : إذا وقف بناءً في أرض الواقف على الجهة التي وقفت الأرض عليها جائز" .

وقال في أحكام الأوقاف للخصاف[1] مانصه : "قلت فما تقول في حوانيت السوق لو أن رجلا وقف حوانيت من حوانيت السوق . قال : إن كانت الأرض تجارة في أيدي القوم الذين ينوها لايخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز فيها من قبل أننا قد رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لايتعرض لهم السلطان ولايزعجهم عنها وإنما له عليهم غلة فيأخذها منهم قد تداولته أيدي الخلف عن السلف ، وممضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره وكذلك الوقف فيها جائز"

وقد رجح ابن عابدين مسلك المجوزين فقال[2] : "لايخفى عليك : أن المفتى به الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف ، وحيث صار وقف البناء متعارفاً كان جوازه موافقاً للمنقول ولم يخالف نصوص المذاهب على عدم جوازه لأنها مبنية على مالم يكن متعارفاً" .

ولعل ماذهب إليه الخصاف من جوازه في الأرض المحتكره ، يؤيد الاتجاه القائل بالجواز[3] .

التوفيق بين الآراء :

يمكن التوفيق بين هذه الآراء المتضاربة بأن نقول : إن وقف البناء دون الأرض صحيح في حالة كون الارض معدة للاحتكار فقط وهو باطل فيما عدا ذلك ، بأن كانت الأرض ملكاً للواقف أو لغيره أو كانت موقوفة لجهة غير الجهة التي وقف عليها البناء .

وكذلك لو كانت ملكاً له فان لورثته بعده أن يأمروه بنقض البناء أيضاً ، فلا يكون الوقف مؤبدا وعلى هذا فينبغي أن يستثنى من أرض

---

(١) الخصاف ص ٣٤ - ٣٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤١ .

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٤ .

الوقف ما إذا كانت معدة للاحتكار لأن البناء يبقى فيها في حالة ما إذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض ، فإنه لامطالب بنقضه حينئذ فيصح وقف البناء دون الأرض .وعلى هذا يجب العمل بصحة وقفه إذا كان متعارفاً .

رأي الجمهور :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ، والجعفرية والزيدية إلى أن المال الذي يكون قابلا للوقف بطبيعته ، يشمل المنقول كما يشمل العقار.

ومع اتفاقهم هذا إلا أنهم اختلفوا في الأصل الذي بنى عليه كل فريق حكمه على ماسنوضحه .

١- أصل المالكية :

حيث أنَّ المالكية لا يشترطون التأبيد في صحة الوقف قالوا بصحة وقف المنقول على أصلهم بنوا صحة وقف المنقول على أصلهم .

فإذا كان الوقف يصح مؤقتاً فلا يشترط أن يكون الموقوف صالحاً للبقاء الدائم الذي لايتغير وعلى هذا يجوز عندهم وقف كل منقول من غير أي قيد يقيده ، بل يصح ولو بالتعليق سواء كان عقاراً أو منقولاً أو منفعة فيصح وقف الدراهم والدنانير والطعام ويعطى الموقوف عليهم هذه الأشياء سلفاً كما يصح وقف الثياب والكتب على القول المعتمد[1].

فمدار الجواز هو المنفعة المتحصلة من الوقف ، أما اذا كان الوقف للتزيين مما لانفع فيه فالوقف باطل بالاتفاق .

وهم لم يضعوا قاعدة محددة فيما يظهر لوقف المنقولات مايصح ومالايصح ، وإنما لهم في كل منقول على حدة رأي .

وظاهر عبارتهم أنهم متفقون على صحة وقف كل منقول يعرف بالعين ومختلفون في صحة وقف سائر النقليات لما لايعرف بعينه .

قال الدردير[2] : "وفي جوازه وقفاً كطعام مما لايعرف بعينه إذا غيب

---

(١) الشرح الكبير حاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ٧٥ ومابعدها .

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٧ .

عليه كالنقد ، وهو المذهب : تردداً ، وقيل إن التردد في غير العين من سائر المثليات ، وأما العين فلاتردد فيها ، بل يجوز وقفها قطعاً لأنه نص المدونه"

غير أننا نجد في كتب المالكية تردداً وخلافاً في شتى أنواع المنقولات لافرق بين مايعرف بالعين ومالايعرف .

قال الدسوقي[1] : "والكتب يصح وقفها على المذهب فهي لما فيه الخلاف وذلك عندنا جار في كل منقول ، وإن كان المعتمد الصحة .

وهكذا لايرى المالكية فرقا في جواز وقف الموقوف بين أن يكون منقولاً أو عقاراً ، على الرغم من أنهم يتوسعون في مفهوم العقار أكثر بكثير مما ذهب اليه الجمهور .

٢- أصل الشافعية :

أجاز الشافعية وقف المنقول كالعقار رغم أن الأصل في الوقف عندهم هو التأبيد .وقد خرج الشافعية جوا ز وقف المنقول على أحد أصلين :

أحدهما - : أن التأبيد يعتبر في كل عين بما يناسبها ، فما لايكون قابلاً للبقاء فإن معنى التأبيد فيه مقدراً بمقدار بقائه ، وعلى هذا فإن الوقف ينتهي بتلف المنقول ، فإن قول الشيرازي[2] - مثلاً - : "إن وقف الحيوان والأثاث جائز : لإمكان الانتفاع به على الدوام ، أي التأبيد يدل على أنه أمر نسبي عند الشافعية ، ودوام كل شيء رهن بقائه صالحاً للانتفاع .

وقد صرح بهذا التخريج الشربيني الخطيب[3] عند كلامه في وقف الأرض أو الغراس بدون الأرض فقال : "ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير"

---

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٧ .

(٢) المهذب ج ١ ص ٤٤٠ .

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ .

ثانيهما : إن الوقف لاينتهي بتلف المنقول وإنما يستبدل به غيره ويحل هذا البدل محل المنقول عند بدو انتهائه .

ثم أنهم لم يشترطوا في صحة الوقف المنقول إلا إمكانية الانتفاع به على الدوام كالسلاح والحيوان والأثاث ، استدلالاً بفعل عمر - رضي الله عنه - حين أمر بتحبيس الأصل وتسبيل الثمرة فقد دل ذلك على جواز وقف كل موقوف يبقى وينتفع به سواءً أكان عقاراً أم منقولا .

وأما مالاينتفع به على الدوام كالطعام ، ومايشم من الريحان ، وماتحطم وتكسر من الحيوان : فلايجوز وقفه لأنه لايمكن الانتفاع به على الدوام" .

وأختلفوا في وقف الدراهم والدنانير فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها، ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها[1].

أصل الحنابلة :

قال الحنابلة بالتأبيد ووافقوا على صحة وقف المنقول وجمعوا بين ذلك بالاستبدال فجعلوه عاملاً من عوامل البقاء والدوام .

قال ابن عقيل[2] : "الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه - أي بعين معينة - استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين)أخرى واتصال الإبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضيع للغرض"

فهم لاينكرون على الشافعية جعلهم التأبيد نسبياً مع كل عين على حده لأنهم يقولون بمثل هذا أيضا ، وكل مايشترطونه في هذا أن لايكون الانتفاع بالعين لازماً لفناء عينها كالشمع والطعام.

قال ابن قدامة[3] : "وما لاينتفع به إلا بالإتلاف - مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب - فوقفه غير جائز . وجملته : أن مالايمكن

---

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٢ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٠ .
(٢) الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٣ .
(٣) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ص ٢٣٥ .

الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لايصح وقفه ؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة فما لاينتفع به إلا بالإتلاف لايصح في ذلك .

ولهذا فقد أجازوا وقف الحيوان والسلاح والأثاث ، على أساس أنه يمكن الانتفاع بذلك مع بقاء عينه .

ولم يجيزوا وقف المأكول والمشروب ، ومايسرع إليه الفساد من المشمومات والرياحين وأشباهها ، لأنها تتلف على قرب من الزمان فأشبه المطعوم في عدم جواز الوقف .

وعلى رأي المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية : لامانع من وقف الغراس بدون الأرض .

وإذا كنا قد وجدنا عند الشافعية شيئاً من التردد فهذا ليس مرجعه إلى صحة الوقف أو عدم صحته وإنماإلى إمكان الانتفاع به أو عدمه .

جاء في مغني المحتاج مانصه[1] : "ولو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة له أو مستعارة كذلك ، أو موصى لـه بمنفعتها ، فالأصح جوازه سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعدها - كما صرح به ابن الصلاح - أو بعد رجوع المعير لأن كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير" .

الثاني : المنع لأنه معرض للقلع فكأنه وقف مالاينتفع به .

الشرط الخامس : أن تكون العين الموقوفة مفرزة وحكم وقف المشاع :

قد يكون الموقوف شائعا في غيره ، وقد يكون مفرزا غير شائع .

وقد أختلف الفقهاء في صحة وقف الحصة الشائعة على مايأتي :

رأي الحنفية :

إتفق الحنفية على جواز وقف المشاع الذي لايقبل القسمة ماعدا المسجد

---

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨

والمقبرة . ومع هذا فلم يتفقوا على حكم في مسألة وقف المشاع الذي يقبل القسمة فمنعه بعضهم وأجازه آخرون وهذا الاختلاف ناشئ عن اختلافهم في اشتراط القبض لتمام الوقف وعدم اشتراطه .

رأي محمد :

ذهب محمد إلى عدم صحة وقف المشاع ؛ لأن القبض عنده شرط لتمام الوقف فكذا مايتم به[1]

وقد تابعه في ذلك فقهاء بخارى من الأحناف لكنه فرق في اشتراط القبض بين مايقبل القسمة وبين ما لايقبلها على أساس أن المطلوب انما هو القبض الكامل وهو يختلف باختلاف الأشياء .

جاء في المبسوط[2] : "وأما عند محمد - رحمه الله - فلايتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لأن على مذهبه أصل القبض شرط لتمام الوقف فلذلك مايتم به القبض وتمام القبض - فيما يحتمل القسمة - بالقسمة" .

وقد قاس محمد الوقف في المال الشائع على الهبة والصدقة المنجزة في الحال فإنها لاتكون مشاعاً وكذلك الصدقة المستمرة - الوقف - .

وقال الكمال ابن الهمام[3] : "وأما شرطه - أي القبض - منعه - أي الوقف - لأن الشيوع وإن لم يمنع من التسليم والقبض - ألا ترى أن الشائع كان مقبوضاً لمالكه قبل أن يقفه - لكن يمنع من تمام القبض >فلذا منعه محمد - رحمه الله - عند إمكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة ، فإنه يمكن أن يقسم أولاً ثم يقفه ، وإنما أسقط اعتبار تمام القبض عند عدم الإمكان وذلك فيما لايحتملها ؛ لأنه لو قسم قبل الوقف فاق الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفي بتحقق التسليم في الجملة .

هذا ويجب الانتباه إلى أن محمداً - رحمه الله - يجعل الشيوع مانعاً

---

(١) الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٤

(٢) المبسوط ج ١٢ ص ٣٧ .

(٣) شرح فتح القدير ص ٤٦ .

من الوقف إذا كان الشيوع وقت القبض لا وقت العقد[1] .

ثم أن الشيوع الذي يمنع تمام الوقف عنده هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ وعلى هذا لو وقف شخصاً كل عقاره ثم استحق جزءاً منه بطل الوقف في الباقي لأن الشيوع مقارن للوقف ؛ لأنه تبين بعد الاستحقاق أن العين حين وقفت كانت شائعة في غيرها .

قال ابن عابدين عند حكاية لمذهب محمد[2] : "شمل ما لو استحق جزءاً من الأرض شائعاً فيبطل في الباقي ؛ لأن الشيوع مقارناً كما فيهما، بخلاف ما لو رجع الوارث في الثلثين بعد موت الواقف في مرضه ، وفي المال ضيق ، لأنه شيوع طارئ ، ولو استحق جزءاً معيناً لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع .

رأي أبي يوسف :

قال السرخسي[3] : "ولو وقف نصف أرض أو نصف دارمشاعاً على الفقهاء فذلك جائز في قول أبي يوسف - رحمه الله - لأن القسمة من تتمة القبض ، فإن القبض للحيازة وتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة ثم أصل القبض - عنده - ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك ماهو في تتمة الوقف وهذا لأن الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع لايمنع العتق فكذلك لايمنع الوقف" .

ويرتفع الخلاف في هذه المسألة يرتفع بين أبي يوسف ومحمد في حالة ما إذا حكم قضاءً بصحة الوقف المشاع الذي يقبل القسمة فيصير بالقضاء متفقاً عليه

جاء في الدر المختار مانصه[4] : "صح وقف غبر مشاع قضي بجوازه لأنه مجتهد فيه ، فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح ، وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الإفتاء والقضاء بأحدهما" .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ .

(٢) الحاشية ج ٣ ص ٥٠٤ .

(٣) المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ - ٣٧ .

(٤) الدر المختار بهامش ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٦ - ٥١٧ .

رأي الجمهور :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية إلى صحة وقف المشاع ، تأصيلاً على عدم اشتراط القبض لتمام الوقف عند بعضهم ومن اشترطه منهم فإنهم أجازوا وقف المشاع قياساً على القبض في البيع- أقول . والجوازهو المذهب عند الحنابلة كما قاله في الإنصاف ص ٨٠٧ .

وقد استدل الجمهور على هذا بالآتي :

١- حديث عمر رضي الله عنه من أنه أصاب مائة سهم من خيبر وأستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فأمره بوقفها وهذا صفة المشاع .[١]

٢- بما أخرجه البخاري[٢] تحت عنوان إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز بالسند إلى أنس رضي الله عنه قال : "أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد ، فقال : يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا ، قالوا : لا والله لانطلب ثمنه إلا إلى الله ، ووجه الاستدلا بهذا كما قال ابن حجر[٣] رحمه الله فإن ظاهره أنهم تصدقوا بالأرض لله عز وجل ، وقبل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ففيه دليل لما ترجم له أي صحة وقف المشاع .

٣- ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل من المشاع كما يحصل من المفرز[٤].

تفصيل المالكية :

رغم أن المالكية يقولون بصحة وقف المشاع عموماً ، فإن لهم شيئاً من التفصيل حكاه الدردير فقال[٥] : "صح وقف مملوك ولو كان مشتركاً

---

(١) أخرجه النسائي ج٣ص٣٣في الأحباس ، وابن ماجه في الصدقات حديث ٢٣٩٧ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢١ .وأخرجه البخاري في كتاب الوصايا ، باب الوقف كيف يكتب ج ٢ ص ١٣٢ بلفظ آخر .

(٢) البخاري بهامش فتح الباري ج ٥ ص ٢٦٣ الطبعة الأولى المطبعة الخيرية سنة ١٣١٩هـ .

(٣) فتح الباري ج ٥ ص ٢٦٣ الطبعة الأولى المطبعة الخيرية ١٣١٩ .

(٤) المصدر السابق ، الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٥ ، المغني ج ٦ ص ٢٣٨

(٥) الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ .

شائعاً فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن ارادها الشريك ، وأما ما لايقبلها ففيه قولان ، وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع ان أراد شريكه ويجعل ثمنه في مثله وقفه" .

وقد يقال إن القسمة بيع وهذا لايجوز في الوقف إلا أن الدسوقي أجاب عن هذا الإيراد بقوله[1] : "لأن نقول الراجح أن القسمة تمييز حق لابيعا ، وعلى القول بأنها بيع ، فيقال : الممنوع بيعه من الوقف : ما كان معيناً لا المعرض للقسم ؛ لأنه كالمأذون في بيعه لمن يحبسه" .

---

(١)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ .

التطبيق القضائي

جميع القضاة في المملكة العربية السعودية لا يثبتون وقفية عين أو بعضها إلابعدالتأكد من ماليتها وملكية الواقف لما سيقفه وأن يكون مما يصح وقفه والانتفاع به شرعاً معلوما علماً تامًّا ينفي الجهالة ويجيزون وقف المشاع كما يتضح في الأمثلة من القضايا

القضية رقم-٢٦٣- جلد-٢- صفحة-٢٧- تاريخ ١٣٦٤\٥\١١هـ سجل مكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة في دارمشتركة قدرها ستة قراريط وأجزاء معلومة من القيراط من أصل أربعة وعشرين قيراطاً هي كامل الدار .

القضية رقم- ٣٨٧- جلد=٢-صفحة-٢٦٠- تاريخ ١٣٦٤\٦\٢٥هـ سجل محكمة مكة المكرمة

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة في دارمشتركة قدرها أحدعشر قيراطاًوأجزاء معلومة من القيراط باعتبار كامل الدار أربعة وعشرين قيراطاً .

القضية رقم-٣٢٥- جلد-٢- صفحة-٢٠٦- تاريخ ١٣٦٥\٦\٩هـ سجل المحكمة الكبرى بمكة المكرمة

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة في دارمشتركة معلومة .

القضية رقم-٣٢٠- جلد-١- صفحة "٢٢٢-٢٢٤" تاريخ ١٣٦٧\٧\١٩هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة معلومة في دارمشتركة .

القضية رقم-٧٩- جلد-٢- صفحة " ٨٠-٨٢" تاريخ ١٣٦٩\١٨هـ سجل المحكمة الكبرى بمكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة معلومة في دارمشتركة .

ـالقضية رقم-١٠٠- جلد-١٥- صفحة "٩٠-٩٢" تاريخ ١٣٩٥\٤\٢هجرية ، سجل المحكمة الكبرى بمكة المكرمة,

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة في دارمشتركة قدرها قيراط واحد من أصل أربعة وعشرين قيراطاً .

وهذا يدل على أن القضاء في المملكة العربية السعودية يجيز وقف المشاع .

الركن الرابع : الموقوف عليه

ذكرنا الأركان الثلاثة في الوقف وهي الصيغة والواقف والعين الموقوفة وبينا أقوال الفقهاء فيها ونتعرض هنا للركن الرابع وهو الجهة الموقوف عليها وبيان أقوال الفقهاء فيها .

اشترط الفقهاء في الجهة الموقوف عليها لدوام القربى الشروط التالية:

الشرط الأول : أن يكون الموقوف عليه جهة بر :

الأصل في شرعية الوقف أن يكون صدقة يتقرب بها العبد إلى الله تعالى بالإنفاق في أوجه البر بالصدقة الجارية .إلا أن التطبيق العملي للوقف لن يقتصر على جهات البر المحض ، بل خالطها لجهات أخرى ليس للإنفاق عليها من الصدقة المعروفة في الشريعة الإسلامية . وعلى الرغم من أن الآثار الواردة من الصحابة والتابعين تصف الوقف بالصدقة، فإن الوقف قد وقع من بعض التابعين على الأغنياء وهم ليسوا من أهله .وعلى ذلك وقع الخلاف الكبير بين الفقهاء في اشتراط كون الموقف عليه جهة بر

مذهب الحنفية :

يشترط الحنفية في الجهة الموقوف عليها أن تكون قربى وقد شددوا على ذلك أكثر من غيرهم فإنهم أشترطوا أن يكون براً يتقرب به الى الله

ويرجى الثواب عليه سواءاً كان من أول الامر أم في نهايته لأن الوقف حبس العين للتصدق بمنفعتها ولو في المآل ٠ وقد عقب ابن الهمام على ماجاء في بعض تعاريف الحنفية للوقف من أنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها ، أو صرف غلتها على من أحب ، فقال[1] : "وإنما قلنا : أو صرف منفعتها ، لأن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القربى ، وهو وإن كان لابد في آخره من القربى بشرط التأبيد - وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد - لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق، وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب جل وعز ، وعلى هذا فإن الوقف على الاغنياء وحدهم لايصح لأنه ليس قربى ٠

قال ابن عابدين معلقاً على عبارة ولو في الجملة التي جاءت في تعريف بعض الحنفية للوقف من أنه[2] "التصدق بالمنفعة ولو في الجملة[3] "فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء كما في النهر عن المحيط : لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربى أما لو جعل أخره للفقراء فإنه يكون قربى في الجملة" .

ويتفرع على هذا :

أ - أن الواقف إذا أطلق جهة الوقف صح الوقف إذا كان في لفظه مايدل على القربى سواءً أكانوا يحصون أو لا ثم يصرف اللفظ على الفقراء دون الأغنياء ان كانوا لايحصون ، فإن كانوا يحصون فهم فيه سواء .

ب- إذا ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء فإن فيه صورتين :

الصورة الأولى أن يكون ممن يحصى فالوقف صحيح ، لهم باعتبار أعيانهم ٠

---

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٧

(٢) الدر المختار ، ج ٣ ص ٩٤

(٣)حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٤٩٤

الصورة الثانية : أن يكون ممن لايحصى ، فالوقف باطل إلا أن يكون في لفظه مايدل على الحاجة وحينئذ يصرف على النحو المتقدم .

وقد لخص السرخسي هذه المسألة فقال : "ثم الواقف وإن أطلق الغزاة في سبيل الله فمراده التقرب وبذلك ينصرف المال إلى المحتاجين منهم وفي اللفظ مايدل عليه شرعاً . قال الله تعالى من أصناف الصدقات "وفي سبيل الله" ثم يصرف الصدقة إلى الفقراء من الغزاة دون الأغنياء .

والحاصل أنه متى ذكر مصرفاً فيه تنصيص على الفقر والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أو لايحصون لأن المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم وإن كانوا لايحصون فهوباطل ، إلا أن يكون في لفظه مايدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ ، كالقياس ، فحينئذ إن كانوا يحصون فالفقراء والأغنياء فيه سواء ، وإن كانوا لايحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم لأن الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره".

مذهب المالكية :

لايشترط المالكية في الموقف عليه أن يكون قربى أو جهة بر ، وكل مايشترطونه أن لايكون على معصية . بل إنهم يجيزون الوقف على المكروه

وتصرف غلته على تلك الجهة المكروهة حتى ولو اتفق على كراهتها كمن وقف على من يصلي ركعتين بعد العصر .

وقال بعضهم في الوقف المتفق على كراهته تصرف الغلة إلى جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها[1] .

يقول الدردير[2] : "وبطل الوقف على المعصية كجعل غلته في ثمن خمر أو حشيشة ، أو سلاحاً لقتال غير جائز ".

---

(١) انظر حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٧٨

(٢)--- الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٧٨ .

ويدخل فيه أي في الباطل وقف الذمي على الكنيسة سواء كان لعبادها ، أو لمرمتها ، لأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة .

وقال بعض المالكية إلى أن الاعتبار في المعصية يرجع إلى اعتقاد الواقف .

فقد ذهب ابن رشد إلى أن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لأنه معصية ، وأما على مرمتها ، أو على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به ، فإذا أراد الواقف أو الأسقف بيعه ونازعه أحد في ذلك وترافع الينا راضين بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الحبس وعدم بيعه[1] . بل إن من المالكية من ذهب إلى أن وقف الكافر على الكنيسة مطلقاً صحيح إلا أنه غير لازم ، فللواقف الرجوع فيه[2] وذهب إلى هذا القاضي عياض .

ويتفرع على عدم اشتراط القربى عندهم صحة الوقف على الأغنياء وحدهم . أما إذا كان الوقف على قوم فيهم الغني والفقير وتكاثروا حتى صار فيهم الغني والفقير فإنه يصرف إلى ذوي الحاجة ولايصرف إلى ذوي الغنى ، وهذا في حالة ما إذا لم يمكن الصرف عليهم جميعاً .

جاء في منح الجليل ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ماحبس عليه ، لأقرب فقراء عصبة المحبس يوم الرجوع على المشهور ولايشاركهم أغنياؤهم ، ولو أخذ فقراؤهم منه ماصاروا به أغنياء وفضل ، فهو لهم ، وقيل لغيرهم من الأغنياء .

مذهب الشافعية :

أختلفت عبارات الشافعية : فمنهم من اشترط البر في الجهة الموقوف عليها ومنهم من اشترط أن لاتكون معصية .

جاء في المهذب[3] : "ولايصح الوقف إلا على بر ومعروف" .

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ، ج ٧ ص ٨٢ .

(٢) حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٧٨ ، والشرح الصغير ، ج٢ ص ٢٦٧

(٣) انظر المهذب ج ١ ص ٤٤١ .

وقال الماوردي " . . ألا يكون على معصية ؛ فإن كان على معصية لم يجز"

وعلى هذا فالشافعية لايتشرطون القربى في الوقف بل كل مايشترطون إلّا يكون على جهة معصية فالشرط انتفاء المعصية ، لاوجوب ظهور القربى[1]

وقد نجد اختلافاً لدى الشافعية في بعض جزئيات هذه المسألة ناتج عن أختلافهم في النظرة إلى طبيعة الوقف عموما ، هو تمليك مطلق ، أم لابد من ظهور قصد القربى فيه .ولو مآلاً .

قال الشربيني "وقف على جهة لاتظهر فيها القربى كالأغنياء ، وأهل الذمة ، والفسقة صح - في الأصح - ؛ نظرا إلى أن الوقف تمليك : والثاني لا ، نظراً إلى ظهور قصد القربى" .

وعلة اشتراط عدم المعصية في الموقف عليهم عندهم هي أن الوقف طاعة تنافي المعصية فلا تصح فيها ، فيتفرع على هذا :

أ -إذا وقف على السراق ، أو شراب الخمر ، أو المرتدين عن الإسلام ، أو الحربيين ، فإن الوقف على هذه الجهات باطل ؛ لأنها معاص يجب الكف عنها فلايجوز أن يساعد عليها ؛ ولأن المرتد والحربي لادوام لهما مع كفرهما ، والوقف صدقة جارية فكما لايوقف ما لادوام له لايوقف على ما لادوام له أي مع كفره[2].

ب-إذا وقف على رجل بعينه وكان هذا الرجل يخون الوقف مرتدآ فإن في صحة هذا الوقف وجهين للشافعية :

الوجه الأول : الوقف باطل ، كما لو وقف على من ارتد ؛ لأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه والمرتد والحربي مأمور بقتلهما فلا معنى لوقفهما .

الوجه الثاني : الوقف جائز ، لأنه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه .

---

(١)---- الحاوي الكبير ، ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٨٠

والوقف بين أن يوقف على مرتد وحكمه الجواز ، وبين أن يوقف على من ارتد وحكمه عدم الجواز يتضح في الآتي :

الفرق الأول : أن الوقف على من أرتد يكون وقفاً على الرده . والردة معصية فلايجوز الوقف عليها .

الفرق الثاني : أن في الوقف على من ارتد إغراء بالدخول في الردة وليس في الوقف على المرتد إغراء بالدخول في الردة ؛ لأن غيره لو ارتد لم يكن له في الوقف حق

ج- لو وقف على مسلم فارتد فإن الوقف صحيح عند الشافعية ؛ لأن أملاك المسلمين لاتبطل بالردة[1] .

وعلى هذا فإن الوقف على المرتد عند الشافعية على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : باطل ، وهو أن يقف على من ارتد .

القسم الثاني : جائز وهو أن يقف على مسلم فيرتد .

القسم الثالث : جائز أن يقف على شخص مرتد بعينه .

د- إذا وقف على أهل الذمة من اليهود والنصارى فالوقف جائز عندهم بالاتفاق سواء أكان الواقف مسلماً أم غير مسلم وتعليلهم لذلك أن الصدقة عليهم جائزة وهذا التعليل تفريع على أصلهم في عدم اشتراط ظهور القربى ابتداءً كما ذكره النووي[2] غير أنه يشترط في صحة الوقف عليهم ألا يظهر فيه قصد المعصية .

هـ- إذا وقف على الكنائس والبيع أو حصرها أو قناديلها ، أو خدمها ، فالوقف باطل سواء أكان الواقف مسلماً أم ذمياً والعلة في ذلك أنها موضوعة للاجتماع على معصية والوقف إنما شرع للتقرب ، وهما متضادان. وسواء في ذلك إنشاء الكنائس وترميمها ، وقد قيد ابن الرفعة على عدم صحة الوقف على الترميم بصدور المنع وقد تعقبه السبكي[3] أنه وهم فاحش ، لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل ، وإن كانت

(١) الحاوي ، الماوردي ج ٧ مخطوط
(٢) المنهاج بهامش المغني ، ج ٢ ص ٣٨١
(٣) مغني المحتاج ، ج ٢ص ٣٨٠

قديمةً قبل البعثة ، فإذا لم نصحح الوقف عليها وعلى قناديلها وحصرها ، فكيف نصححه على ترميمها" .

أما إذا في الكنائس من النوع المخصص لنزول المارة لا للتعبد فإن الوقف عليها صحيح قياساً على الوصية جزم بهذا ابن الرفعة والزركشي .

و- لو وقف داراً ليسكنها فقراء اليهود ومساكينهم فإن جعل لفقراء المسلمين ومساكينهم فيها حظاً جاز الوقف أما إن جعلها مخصوصة بفقراء اليهود ، ففي صحة الوقف وجهان ذكرهما الماوردي[1] .

الوجه الأول يجوز الوقف وهو كالوقف على فقرائهم .

الوجه الثاني : لايجوز ؛ لأنهم إذا انفردوا بسكناها صارت كبيعهم وكنائسهم ، غير أن هذا الوجه منتقض بما نقله الشربين الخطيب عن الزركشي وابن الرفعة : من أن عمارة الكنائس لغير التعبد ككنائس نزول المارة فيصح الوقف عليهم[2]

ز- لو وقف على كتب التوراة والإنجيل فإن الوقف باطل لأنها متبدلة فصار وقفاً على معصية .

مذهب الحنابلة :

يختلف مذهب الحنابلة عن مذهب الشافعية في عدم كون الجهة الموقوف عليها معصية ، فعبارات الحنابلة تشير إلى اشتراط كونها جهة برٍ وألا تكون جهة معصية وإن لم تكن قربى ، بل يكفي أن تكون أمراً معروفاً غير مستنكر من الشرع .

ومذهب الحنابلة في اعتبار المعصية كمذهب الشافعية من حيث أن المعتبر في كون الجهة الموقوف عليها جهة معصية إنما يرجع إلى موضوع الوقف في ذاته من غير نظر إلى اعتقاد الواقف ويصح على هذا وقف المسيحي على المسجد وعدم صحة وقفه على الكنيسة .

---

(١) الحاوي الكبير ، ج ٧ مخطوط .

(٢) مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٨٠

قال ابن قدامة[1] : "وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل ، وجملة ذلك أن الوقف لايصح إلا على من يعرف : كولده ، وأقاربه ، ورجل معين ، أو على بر : كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله ."

وجاء في منتهى الإرادات[2] : "عند كلامه في شروط الوقف "الثاني: كونه على بر : كالمساكين والمساجد ، والقناطر ، والأقارب" .

ويوجه الحنابلة مذهبهم في جواز الوقف على الذمي بما جاء في الشرح الكبير على المقنع من قوله[3] : "ويصح على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكاً محرماً وتجوز الصدقة عليهم ، قال الله تعالى ﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ، ولم يخرجكوم من دياركم ، أن تبروهم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب المقسطين . إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم ، أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون﴾[4] .

فإذا جازت الصدقة عليهم جاز الوقف عليهم كالمسلمين .

وقد روي أن صفية - زوج النبي صلى الله عليه وسلم - وقفت على أخ لها يهودي ، ولأن من جاز أن يقف عليه الذمي جاز أن يقف عليه المسلم كالذمي ، ولو وقف على من ينزل كنائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم صح ، لأن الوقف عليهم لا على الموقع[5] .

ولافرق في هذا بين المذهب الشافعي والحنبلي وعليه يجوز أيضاً أن يكون الوقف في ابتدائه وآخره على الأغنياء مادام الوقف فيه براً ومعروفاً

---

(١) انظر المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٩ .
(٢) انظر منتهى الإرادات ج٢ص ٤
(٣) --- الشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٢
(٤) سورة الممتحنة ، الاية (٨ ، ٩) .
(٥) --- المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢٤٢

ولايختلف الحنابلة عن الشافعية في عدم جواز الوقف على الكنائس سواء كان الواقف مسلما أو ذميا ، تفريعا على اعتبارهم للمعصية في ذاتها ، وهم لايجيزون الوقف على التوراة لأنها مبدلة ، وقال بعضهم ، لأنها منسوخة[1] .

ومع اتفاق الشافعية والحنفية على جواز الوقف على الأغنياء - في الجملة - فقد اختلف الحنابلة مع الشافعية في أحد قوليهم فيما إذا كان الموقوف عليهم لايحصون عدداً ، وفيهم الأغنياء والفقراء . فمذهب الحنابلة جواز ذلك كالوقف عليهم استقلالا وكذلك الشافعي في أحد قوليه ، ومنعه في القول الآخر وعلى هذا فإن الخلاف بينهم في بعض أجزاء المسألة وهو مسألة الوقف على الأغنياء كما في هذه الصورة . ولايدور الخلاف - في هذه المسألة - على اعتبار الغنى من عدمه ، وإنما يدور على كون عدد الموقوف عليهم محصياً أم لا .

فالشافعية والحنابلة يجيزون الوقف على الفقراء والمساكين سواء كان عددهم محصياً أم لا وفي غير الفقراء والمساكين كذلك عند أحمد والشافعي في أحد قوليه - لأن من صح الوقف عليه إذا كان عدده محصياً : صح عليه وإن لم يكن محصياً كالفقراء والمساكين[2] .

وقال الشافعي - في القول الآخر - : لايصح الوقف على من لا يمكن استيعابه وحصرهم في غير المساكين وأشباههم ؛ لإن هذا تصرف في حق الآدمي ، فلم يصح مع الجهالة ، كما لو قال : وقفت على قوم .

قال الشيرازي - في هذه المسألة - [3] : "وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء ؟ فيه قولان :

أحدهما : يختص به الفقراء لأن مصرف الصدقات إلى الفقراء ، والثاني : يشترك فيه الفقراء والأغنياء ؛ لأن في الوقف الغني والفقير سواء" .

---

(١) --- المصدر السابق ، ج ٦ ص ٢٤٠ ، وروضة الطالبين ، ج ٥ ص ٣١٩

(٢) انظر المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢٣٤

(٣) انظر المهذب ، ج ١ ص ٤٤٢

الترجيح :

والذي يترجح لي في هذه المسألة هو ماذهب إليه الحنابلة والشافعي في أحد قوليه : "من جواز الوقف على من لايحصى وإن كان فيهم الأغنياء" وأن القول الآخر للشافعي من عدم الجواز يبطل بقوله بصحة الوقف على الفقراء والمساكين مع عدم إمكان حصرهم ، فإذا صح على هؤلاء وحدهم : صح عليهم إن كان معهم الأغنياء ، خاصة وأن الشافعي يذهب للقول بصحة الوقف على الأغنياء استقلالا .

*مذهب الجعفرية في كون الجهة جهة بر

يقول الموسوي أن تكون الجهة الموقوف عليها محللة فلا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه إعانة على المعصية . [1]

---

(١) جامع الأحكام الشرعية ، الموسوي ، ص ٣٨٢

التطبيق القضائي

يشترط الحنابلة أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة يقرها الشرع سواء كانت جهة بر وخير محضة أو على الأقارب وغيرهم حتى أن الأرجح عندهم جواز الوقف على النفس كما سيأتي غير أنهم يشترطون أن يكون الوقف إلى جهة بر لاتنقطع كالفقراء والمساكين

ومن أمثال ذلك في القضاء السعودي :

القضية رقم-١٧٩- جلد-١٩١- صفحة "١٣٢-١٣٣" تاريخ ١٣٥٢\٥\٧هـ سجل محكمة مكة المكرمة ،

تضمنت هذه القضية الوقف على الذرية والأقارب ومآلاً للحرم المكي الشريف

القضية رقم-٣٣- جلد-٢- صفحة-٢١- تاريخ ١٣٦٤\١\٢٩هـ سجل مكة المكرمة

تضمنت هذه القضية الوقف على الذرية والأقارب ومآلاً للفقراء والمساكين

القضية رقم-١٤٩- جلد-١-صفحة-٥- تاريخ ١٣٦٤\٢\٢٨هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه الوقفية أولاً وقف الواقف على نفسه ثم على إبنيه عبدا لله وذكوان ثم بعدهما على أولادهما ثم على أولاد أولادهم ثم . . . ومآلا إلى الفقراء والمساكين .

- القضية رقم -١٢٠- جلد- ١- صفحة-٧٧- تاريخ ١٣٦٦\٢\٦هـ سجل المحكمة الكبرى بمكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية الوقف على الذرية والأقارب ومآلاً للفقراء والمساكين .

القضية رقم-١٧٥- جلد-١- صفحة " ١٥٩-١٦٠" تاريخ ١٣٦٩\٥\٢٥هـ سجل محكمة مكة المكرمة ،

تضمنت هذه القضية أن الموقف أوقف على بناته أولا ثم على جهات من أقاربه ثم إلى الفقراء والمساكين

القضية رقم-١٦٣- جلد-٢- صفحة-١٥٥- تاريخ ١٣٦٩\٦\١٣هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الموقف أوقف على بناته أولا ثم على جهات من أقاربه ثم إلى الفقراء والمساكين

القضية رقم-٢٢١- جلد-٤- صفحة" ١٤٣-١٤٤" تاريخ ١٣٧٥\٩\١٥\١٤هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الواقف أوقف على نفسه ثم على ذريته إن وجدت ثم على أخته الشقيقة وجعل مآله للفقراء والمساكين .

القضية رقم-١٠١-جلد- ١٦- صفحة-١٠١- تاريخ ١٣٩٥\١\١٨هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه الوقفية أن الموقف أوقف أولاً على أخيه ثم على جهات عينها من أقاربه ثم مآلا للفقراء والمساكين

القضية رقم-١٩٧- جلد-٤- صفحة-١٣١- تاريخ ١٤٠٣\٣\١٨هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه الوقفية أن الموقفة أوقفت أولاً على نفسها ثم من بعدها على زوجهاومآلا للفقراء والمساكين .

القضية رقم-٢٧٧- جلد-٣- صفحة-١٨٦- تاريخ ١٤١١\٥\٩هـ سحل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه الوقفية أن الموقف أشترط الوقف على نفسه أولاً مع إخراج الثلث من الغلة بصفة مستمرة لكفالة اليتيم حتي يعود الوقف مآلا للخيرات فيكون كله لكفالة الأيتام فإن تعذر ذلك فعلى الفقراء والمساكين وجعل الثلثين على جهات عينها .

ومن هذا يظهر أن القضاء السعودي يـأخذ بضرورة القربى لصحة الوقف وتكون على جهة البروالخيرات ابتـداءً أو مـآلاً وأن القربـة تشـمل النفس والذرية والأقارب وغيرهم شريطة أن لا يكون في ذلك معصية

معيار القربى :

يشترط لاعتبار القربى - عند الحنفية - أمران [1] :

الأول : أن تكون قربى في نظر الشريعة ،

الثاني أن تكون قربى في نظر الواقف .

قـال ابـن الهمـام[1] : "وشرط صحة وقفه أن يكون قربى عندنـا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلاً فإذا خربت يكون للفقراء كان ابتداءً ولو لم يجعل أخره للفقراء كان ميراثاً عنه .

وقال ابن نجيم[2] : "فإن عـم جـاز الصرف إلى كـل فقـير مسـلم أو كافر"

وقال ابن عابدين[3] "ولـو عـين مسـاكين أهـل دينـه تعينـوا ولايجـوز صرفهـا لغـيرهم ، فـإن فرقهـا القيـم في غـيرهم ، يكـون ضامنـا لمـا فـرق لمخالفته الشرط ، وإن كان أهل الذمـة ملـة واحـدة ؛ لتعين الوقـف بمـن يعينه الواقف .

حكم شرط الواقف غير المسلم :

وإن كان هذا البحث موقعه في الكلام على الشروط إلا أن له تعلـق بالقربى فلهذا جرى بحثه هنا .

قال الحنفية شرط غير المسلم معتبر كشرط الواقف المسلم ، حتى لـو أنه شرط أن من أسلم من ولده أخرج : اعتـبر شـرطه ؛ وليـس هـذا مـن قبيـل اشـتراط المعصيـة لأن التصـدق ؛ علـى الكـافر - غـير الحربـي - قربى[3] .

وليس في مذهب الحنفية خلاف يعتد به وإن كان الطرسوسي من متأخري

---

(١) فتح القدير ، ج ٥ ص ٣٨

(٢) انظر البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٠٤

(٣) انظر منحة الخالق على البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٠٤ (٣) الإسعاف ، ١٢٠

الحنفية أنكر هذا وشنع عليه من قبيل جعل الكفر سبباً للاستحقاق والإسلام سبباً للحرمان فقد أجاب الكمال ابن الهمام حيث قال[٣] :
"وهذا للبعد عن الفقه فإن شرائط الواقف معتبره إذا لم تخالف الشرع ، والواقف مالك : له أن يجعل ما له حيث شاء مالم يكن معصية ، وله أن يخص صنفاً من الفقراء دون صنف وإن كان الوضع في كلهم قربى ، ولاشك أن التصدق على أهل الذمة قربى حتى جاز أن تدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا ، فكيف لايعتبر

شرطه في صنف دون صنف من الفقراء ؟! . . . والإسلام ليس سبباً للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملك هذا المال ، والسبب هو إعطاء الواقف المالك.

الشرط الثاني : أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة

الوقف الذي لا اختلاف في صحته هو ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع ، أما إذا كان الوقف غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على جماعة يجوز انقراضهم و لم يجعل أخرهم المساكين ولا لجهة غير منقطعة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على الوجه الآتي :

مذهب الحنفية :

أختلف الحنفية في هذا الشرط واختلافهم مبني على اختلافهم في اشتراط التأبيد في الوقف من عدمه ، وهم في ذلك على فريقين :

الفريق الأول : أنه يشترط عدم الانقطاع وإلى هذا الفريق ذهب ابو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - .

قال المرغيناني[١] : "ولايتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد ، حتى يجعل أخره لجهة لاتنقطع أبداً" .

أقول كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد عامةً لا إن جعله الى مسجد بعينه و لم يجعل آخره لجهة لاتنقطع فإن الوقف حينذاك لايصح لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه[٢] .

---

(١) انظر الهداية بهامش الفتحن ج ٥ ص ٤٧

(٢) انظر فتح القدير ، ج ٥ ص ٤٧

ووجهة أبي حنيفة ومحمد أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وأنه يتأبد كالعتق ، فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لايتوفر عليه بمقتضاه .

ولهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع[1] .

الفريق الثاني : أنه لايشترط عدم الانقطاع وإلى هذا ذهب أبو يوسف - رحمه الله - ويصير بعدها للفقراء وإن لم يسمهن .

قال السرخسي[2] : "وما توسع فيه أبو يوسف - رحمه الله - أنه لايشترط التأبيد فيها حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها : صح عنده وإن لم يجعل آخرها للمساكين . . . وأبو يوسف - رحمه الله - يقول المقصود هو التقرب الى الله تعالى ،

والتقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطعاها وتارة في الصرف إلى جهة لايتوهم انقطاعها ، فتصح الصدقة لتحسين مقصود الواقف" .

الترجيح بين الفريقين :

رغم أن كل فريق صرح بأن الفتوى على رأيه[2] . إلا أن صاحب الفتح يقول : "إن قول أبي يوسف أرجح عند المحققين .

مذهب المالكية :

ذهب المالكية : إلى صحة الوقف المنقطع مطلقاً بناءً على أصلهم في جواز الوقف مؤقتاً ومؤبداً وعليه يكون حكم توزيع الوقف بعد الانقطاع على النحو الآتي :

أولاً : إذا صدر الوقف مؤبداً ثم انقطعت الجهة الموقوف عليها : فإن الوقف يرجع إلى أقرب فقراء عصبة الواقف من الذكور وكذلك الأنثى التي لو قدر أنها رجل لكانت عصبة ، ولايدخل فيهم الواقف نفسه ولو كان فقيراً ، بناءً على أنه يرجع إليهم وقفاً لاملكاً .

---

(١) انظر البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢١٣

(٢) انظر المبسوط ، ج ١٣ص ٣١

فإن كانوا أغنياء أو لو لم يجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور عندهم . ولافرق عندهم بين أن يكون الانقطاع في حياة الواقف أو بعد موته لأنه يرجع إليهم وقفاً لاملكاً وينتفعون به انتفاع الوقف . ولو كان يرجع اليه ملكاً لدخلت فيه المرأة الواقفه ,وإن لم تقدر رجلاً .[1]

ثانياً : أما إذا صدر الوقف مؤقتاً كأن يقف على عشرة وعينهم مدة حياتهم مثلاً ، أو مدة حياته ، أو قيد لأجل كسنين معينة عشر أو نحوها ، ففي هذه الحالة إذا مات أحد الموقوف عليهم انتقل نصيبه إلى الباقين منهم ، فإن بقي واحداً منهم : فإن جميع الوقف له ، فإن ماتوا جميعاً انتقل الوقف ملكاً للواقف ، أو لوارثه إن مات .

والفرق بين هاتين الصورتين أن الصورة الأولى وهي الوقف المؤبد يكون الوقف فيها مستمراً فيحتاط لجانب الفقراء فيكون الوقف لهم بعد انقراض الكل. أما الصورة الثانية : وهي الوقف المؤقت فإن الوقف يرجع ملكاً ، فإحتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم . إن لم يقل مدة حياتهم ولم يقيد بأجل ، وانقطع الموقوف عليهم فإن الوقف يرجع مراجع الأحباس على الأصح[2].

قال الدسوقي[3] : "والحاصل : أنه إنما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم ، إلا إذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل : ثم من بعدهم على الفقراء ، فإن لم يقيد ، ولم يقل : ثم من بعدهم للفقرا رجع بعد انقراضهم ، مراجع الأحباس ، وان قيد بما ذكر وقال : من بعدهم للفقراء ، رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه على الأصح وهو رواية المصريين عن مالك ، ومنهم ابن القاسم وأشهب ومقابله : رجوعه ملكاً وهو رواية للمدنيين" .

---

(١) انظر الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨٥
(٢) المصدر السابق ، ج ١ ص ٨٦ ، ٨٧
(٣) انظر حاشيتة على الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨٦ ، ٨٧

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى عدم صحة الوقف المنقطع - في الجملة - فلا يصح الوقف عندهم إلا على سبيل لاينقطع .

ولهذا يقول الشيرازي[1] : "ولايجوز إلا على سبيل لاينقطع وذلك من وجهين أحدهما : أن يقف على من لاينقرض كالفقراء ، والمجاهدين، وطلبة العلم ، وما أشبهه .

والثاني : أن يقف على من ينقرض ، ثم بعده على من لاينقرض مثل: أن يقف على رجل يعينه ، ثم على الفقراء ، أو على رجل بعينه ، ثم على عقبه ، ثم على الفقراء" .

ويظهر من قول الشيرازي أن هاتين هما صورتان للوقف غير المنقطع والوقف فيهما صحيح قطعا .

أما غيره من فقهاء الشافعية فقد صوروا الوقف المنقطع بعدة صور منها :

: الوقف المنقطع الابتداء والانتهاء : كأن يقف على ولده وليس له ولد ، فالوقف باطل لأن الولد الذي لم يخلق لايملك فلايفيد الوقف عليه شيئاً .

ومنها : وقف المتصل الابتداء منقطع الانتهاء : كأن يقف على رجل بعينه ولم يزد ، فهو قد يموت فيصير الوقف منقطعا ، أو يقف على رجل بعينه ثم على أولاده ، وأولاد أولاده ماتناسلوا ولم يزد ؛ لأنه وقف لايعلم اتصال آخره لجواز انقراضه ، فصار وقفاً منقطعاً . وهكذا لو وقف مسجداً ، أو رباطاً أو ثغراً لأن المسجد والرباط قد يخربان ويبطلان ، والثغر قد يسلم أهله فصار منقطعاً في كل هذه الأمثلة ونحوها وفي هذه الحالة للشافعية قولان .

ومن الصور : الوقف المنقطع الابتداء المتصل الانتهاء بأن يكون على أصل معدوم وفرع موجود مثل أن يقول وقفت على من يولد لي ثم على

---

(١) انظر المهذب ج١ ص ٤٤٢

أولادهم ، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين . للشافعية في هـذه الصورة رأيان :

الأول : أنه وقف باطل ، قـولاً واحـداً وهـو مذهـب أبـي اسـحاق المروزي ، وهو الصحيح ؛ لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل بـاطل : فكان باطلا .

الثاني أن فيه قولين- وهورأي أبي علي بن أبي هريرة كما لو كـان على أصل موجود وفرع معدوم أي كالصورة الثانية السـابقة ففيهـا قـول بأنه باطل وقول ثان أنه صحيح لوجود فرعه أي أنه لما بطـل الأول صـار كأن لم يكن وصار الثاني فرعاً[1] .

وقد أختار الماوردي القول بالبطلان قولاً واحداً وقال[2] : " والفـرق بين هذا وبين أن يكـون على أصـل موجـود وفـرع معـدوم : أن مـاعدم فليس له مصرف في الحال ، وينتظـر لـه مصـرف في ثـاني حـال فبطـل ، وماوجد أصله ، فله مصرف في الحال" .

ومنها : الوقف منقطع الوسط متصـل الابتـداء والانتهـاء كـأن يقـف على الفقراء والمساكين ثم على من يولد له ثـم علـى الفقـراء والمسـاكين ، فهو وقف صحيح باتفاق الشافعية .

ويعلل ذلك الماوردي بقوله[3] : "لأن الفقراء فيه أصـل وفـرع ، وإنمـا جعل بين الأصل والفرع معدوماً : فلم يمنع من صحـة الوقـف ؛ كمـا لـو وقفه على ولد له موجود ، ثم على أولاده الذين لم يولدوا بعد ، ثـم علـى الفقراء" .

ومنها : الوقف المطلق مثل أن يقف وقفاً مطلقاً و لم يذكر شـيئاكقوله وقفت داري فللشافعية في هذا قولان :

الأول أنه وقف باطل لأن الوقف تمليك فلايصح الوقف مطلقاً ، وهو - حينئذ - كما لو قال بعت داري ووهبت مالي .

---

(١) انظر المهذب ، ج ٢ ص ٤٤٣
(٢) -- الحاوي للماوردي ، ج ٧ مخطوط
(٣) --- المصدر السابق

الثاني أنه وقف صحيح ، وهو القول الصحيح[1] ؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربى فيصح مطلقاً ، كالأضحية . وعلى هذا القول يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء .

قال الشربيني الخطيب[2] : "ولو اقتصر على قوله : وقفت كذا ولم يذكر مصرفه فالأظهر بطلانه لعدم ذكر مصرفه" .

مذهب الحنابلة :

الوقف على جهة يتوهم انقطاعها جائز عندهم . قال ابن قدامة[3] : "إن كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل أخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح » ووجه هذا الرأي مثل الوجه فيما ذهب إليه أبو يوسف من أن الوقف في هذه الحالة - تصرف معلوم ، فصح كما لو صرح بصرفه المتصل ؛ ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه والفقراء والمساكين وهم أولى الجهات به فكأنه عينهم[4] .

ومصرف الوقف المنقطع عند الحنابلة على النحو التالي :

أولاً : إذا انقطعت الجهة والواقف حياً رجع الموقوف اليه ، وقفاً عليه ، أو ملكاً له .

ثانياً : إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف ميتاً : صرف الى من بعده :

أ - إذا كان الوقف منقطع الوسط صرف إلى من بعده أيضاً .

ب- إذا كان الوقف منقطع الابتداء : صرف الوقف في الحال إلى من بعده .

ج- إذا كان الوقف منقطع الآخر : فعن الإمام أحمد في هذا خمس روايات :

---

(١) انظر المهذب ج ١ ص ٤٤٢

(٢) --- مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٢٨(٤)٣٨٥

(٣) --- المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢١٥

(٤) - انظر منتهى الإرادات ، ج ٢ ص ٧

الأولى : يصرف الوقف إلى المساكين وقد أختار هذه الرواية فريق من كبار فقهاء المذهب الحنبلي كما نص عليه صاحب المغني ، وقال : إنها أقرب الأقوال عنده[1] .

الثانية : أن الوقف يصرف إلى أقارب الواقف عند انقراض الجهة الموقوف عليها ، واستدل ابن قدامة لهذه الرواية بقول النبي صلى ا لله عليه وسلم «صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصله» ، وقال «إنك أن تدع ورثتك أغنياء ، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» ؛ ولأن فيه إغنائهم وصلة أرحامهم ، لأنهم أولى الناس بصدقاته ، النوافل والمفروضات وكذلك صدقاته الموقوفة[2] .

ولكن هل يصرف إلى جميع الأقارب غنيهم وفقيرهم أم يصرف إلى أقربائه الفقراء فقط دون الأغنياء في ذلك قولان كما هو عند الشافعية على الفقراء والمساكين وقفاً عليهم .

الثالثة : أن الموقوف بعد انقطاع الجهة الموقوفة عليه يسلم الى بيت المال ليصرف في المصالح العامة .

الرابعة : يكون وقفاً على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة كما هو عند المالكية ، دون أصحاب الفروض ، ودون البعيد في العصبات ، فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم أولاء الموالي ، لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه ، وخصوا بهذا أيضاً .

الخامسة : : رواية حرب عن أحمد حيث نقل صاحب كتاب الفروع عن حرب[3] : أن الوقف المنقطع يعود - بعد انقطاع الجهة - إلى ورثة الموقوف عليه ، قبل ورثة الواقف .

---

(١) انظر المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ض ٢١٧

(٢) انظر المصدر السابق ، ج ٦ ص ٢١(٥)٢١٦

قوله صلى الله عليه وسلم ((صدقتك على رحمك صدقة وصلة))أخرجه الترمذي حديث ٦٥٣وحسنه .

وقوله عليه الصلاة والسلام : ((إنك إن تدع ورثتك أغنياء . . . .))هو جزء من حدبث أخرجه مالك في اموطأبمثل سنده ولفظه في الوصاياص٤٧٦ . وأخرجه البخاري في الجنائز . ومسلم في الوصايا٣\١٢٥٠

(٣) هو حرب بن إسماعيل الكرماني المتوفى سنة (١٨٠هـ وكان من أصحاب الأمام أحمد- رحمه الله- أنظر ترجمته في : طبقات السيوطي ص ٤١

قال ابن مفلح في الفروع[1] : "إذا وقف على جهة منقطعة و لم يزد صح ويصرف بعدها الى ورثته نسباً بقدر إرثهم منه . . . الى أن قال "ونقل حرب : أنه قبل ورثته ، لورثة الموقوف عليه" .

وتفيد هذه الرواية أن مرتبة الموقوف عليه قبل مرتبة ورثة الواقف حتى إذا وجدوا جميعاً ، كانت الأولوية لورثة الموقوف عليه ، وإن أكثر أصحاب كتب الحنابلة لم يشيروا إلى هذه الرواية ، فلم يشر لها صاحب المغني ولا الشرح الكبير للمقنع ، ولا كشاف القناع ولا المنتهى ، غير ابن مفلح في الفروع و لم يشر اليه بعده إلاّ ابن رجب في كتابه القواعد الكبرى[2] ولعل هذا يدل على أنها قد اصبحت مهجورة الى حد أنها لم تعد من آراء الحنابلة على مايظهر .

ثالثاً : إذا قال : وقفت هذا ثم سكت ، أو قال أرضي هذه صدقة موقوفة و لم يذكر سبيله قال ابن قدامة[3] : "لانص عليه وقال ابن حامد : "يصح الوقف ، وقال القاضي هو قياس قول أحمد - فإنه قال في النذر المطلق- : ينعقد موجباً بكفارة يمين . . . لأنه إزالة ملك على وجه القربى فوجب أن يصح مطلقاً كالأضحية والوصية" .

---

(١) --- كتاب الفروع لابن مفلح ج ٢ ص ١٨٦٨

(٢) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمدبن مسعود السلاحي البغدادي ثم الدمشقي . زين الدين الحنبلي . صنف شرح الترمذي -و- شرح علل الترمذي - و- طبقات الحنابلة
ولد في بغداد سنة(٧٣٦) هـ . وتوفي في سنة(٧٩٥)هـ
انظر طبقات السيوطي ص ٥٣٦ ، وأنباء العصرج١ ص ٤٦٠

(٣) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢١٧

التطبيق القضائي

القضاء السعودي يأخذ بأن يكون الوقف على جهة لاتنقطع ولهذا يشترط أن يكون مآله على جهة بر لا تلنقط كما يظهر من جميع أحكامه وقد تقدم لنا نموذج من ذلك في بحث القربي المتقدم .

الشرط الثالث : ألا يعود الوقف على الواقف - حكم الوقف على النفس

أختلف الفقهاء في صحة وقف الواقف على نفسه و لذلك صور أن يقول :

١- وقفت هذه الـدا ر على نفسي •
٢- وقفت هذه الدا ر على نفسي ثم من بعدي على الفقراء •
٣- وقفت هذه الدا ر على الفقراء ، على شرط أن تكون الغلة لي مدة حياتي •

هذه ثلاث صيغ لصورة الوقف على النفس ، .

وحين نتعرض لكلام الفقهاء نجدهم فريقين :

الفريق الأول : جعل حكم هذه الصيغ الثلاث واحداً[1] ، بناءً على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه ، وبين الوقف على نفسه ؛ اذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة إليه •

الفريق الثاني : جعل حكم الوقف على النفس يختلف عن اشتراط الغلة للنفس[2] •

ومع ذلك فإن هذا الفريق وإن أفردوا كل صورة من تلك الصور بقول مستقل فإن الحكم عندهم واحد في هذه الصورة أو تلك •

مسلك الفريق الأول من الفقهاء القائم على عدم الفرق بين تلك الصور ؛

جاء في الهداية مانصه[3] "والخلاف - فيما إذا اشترط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء ، وفيما إذا اشترط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء •

مذهب الحنفية :

أختلف فقهاء الحنفية في صحة الوقف على النفس فانقسموا إلى فريقين

---

(١) أنظر المبسوط ج ١٣ ص ٤١ ، والمهذب ج ١ ص ٤٤١
(٢) --- حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٥٣٥ ، وفتح القدير ، ج ٥ ص ٥٧
(٣) أنظر البداية بهامش الفتح ، ج ٥ ص ٥٦

الفريق الأول :

ويمثله أبو حنيفة وابو يوسف - رحمهما الله - : وقالا بصحة الوقف على النفس مطلقا تمشيا مع أصلهما في صحة الوقف على جهة يتوهم إنقطاعها وإن لم يجعل آخرها للمساكين[1] ؛ إذ المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها وتارة إلى جهة لايتوهم انقطاعها فتعم الصدقة لتحصيل مقصود الواقف .

وقد فرع أبو يوسف على هذا الأصل صحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة له مدة الحياة للأسباب الآتية :

أولاً : لاعتبار الابتداء بالانتهاء ؛ لأنه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها ، وإذا أنقطعت عادت الغلة عليه في الانتهاء ، فكما يجوز ذلك في الانتهاء يجوز في الابتداء[2] .

ثانياً : لأن الوقف على النفس فيه قربى : فجاز أن يقدم نفسه على غيره استدلالا بقوله عليه الصلاة والسلام[3]: «نفقه الرجل على نفسه صدقة» وبقوله عليه الصلاة والسلام[4]: «ابدأ بنفسك فتصدق عليك»

ثالثاً : لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يأكل من صدقته[2] والمراد منها صدقته الموقوفة ، ولايحل الأكل منها إلا بالشرط ، فإن الإجماع قائم على أن الواقف إإذا لم يشترط لنفسه الأكل منها لايحل له أن يأكل منها ، وأن الخلاف فيما إذا شرطه فدل على صحته .

رابعاً : ولأن الوقف إزالة الملك الى الله تعالى على وجه القربى فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ماصار مملوكاً لله تعالى لنفسه، لا أنه يجعل ما ملك نفسه لنفسه ، وهذا جائز .

---

(١) --- البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢١٤ ، وفتح القدير ، ج ٥ ص ٥٦

(٢) أنظر المبسوط ، ج ١٣ ص ٤١

(٣) أنظر نصب الراية ، ج ٣ ص ٤٧٩ . وتمام الحديث كما ذكره ابن ماجة ج ٢ ص٧٢٣ ((ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده ، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقة))

(٤) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب لزكاة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

خامساً : لأن الموقف أزال الملك الكائن بالعين وأسقطه لا إلى مالك ابتغاء مرضاة الله في صحيحهعلى وجه يعتبر فيه شرطه الذي لاينافي القربى والشرع ، وشرطه المنفعة على نفسه منه لاينافي ذلك

سادساً : لأنه لو بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل أو يشرب منها أو يدفن فيه : فهو جائز بالاتفاق ، والوقف على نفسه مثله ،

قال المرغيناني مانصه[1] : "ولأبي يوسف ماروي : أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته والمراد منه صدقته الموقوفة ولايحل الأكل منها إلا بالشرط ، فدل على صحته ، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربي فشرط البعض أو الكل لنفسه ، فقد جعل ماصار مملوكاً لله تعالى لنفسه ، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه ، وهذا جائز كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن يشرب منها أو ينزل أو يدفن فيها ؛ ولأن مقصوده القربى ، وفي الصرف على نفسه ذلك .

وقول أبي يوسف في جواز الوقف على النفس هو المعتمد وعليه الحكم .

وجاء في الفتاوى الهندية مانصه[2] : "رجل قال : أرضي صدقة موقوفة على نفسي ، يجوز هذا الوقف على المختار كذا في خزانة المفتين ، ولو قال وقفت على نفسي ، ثم من بعدي على فلان ، ثم على الفقراء: جاز عند أبي يوسف" .

وقال ابن الهمام[3] : "فقد ترجح قول أبي يوسف ، قال الصدر الشهيد[4] والفتوى على قول أبي يوسف ، ونحن نفتي بقوله : ترغيباً للناس في الوقف وأختاره مشايخ بلخ" وعليه فإنه إذا مات الواقف في هذه الحالة

---

(١) أنظر الهداية بهامش الفتح ، ج ٥ ص ٥٧ ، والحديث بهذا اللفظ المذكور لم يعرف إلاّ أنَّ في مصنف أبي شيبة : أنَّ في صدقة النبي صلى ا لله عليه وسلم - يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر أنظر نصب الراية ج ٣ ص ٩

(٢) أنظر الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ٣٧١

(٣)--- فتح القدير ، ج ٥ ص ٥٧ ، والإسعاف ، ٧٩

(٤) الصدر الشهيد هو : عمر بن عبد العزيز بن مازه ، أبو محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالشهيد (٣٤(٥)٤٢٨ (هـ من أهل خراسان ومن أكابر الحنفية . قتل في سمرقند ودفن في بخارى .
ومن مؤلفاته : شرح : أدب القاضي للخصاف ، والفتاوى الصغرى ، -خ - . أنظر الأعلام ج ٥ ص ٥٦

صرفت الغلة إلى الفقراء والمساكين الذين هم أصل مصارف الوقف[1].

الفريق الثاني :

وهو قول محمد - رحمه الله - في عدم صحة الوقف على النفس وهو على أصله في بطلان الوقف فيما إذا كان على جهة يتوهم إنقطاعها وأصله ابن نجيم على قياس قول محمد من اشتراط التسليم إلى المتولى عنده[2] ومثله ابن عابدين .[3]

قال السرخسي[4] : "فقال - أي محمد - اذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لاتصح الصدقة إذا لم يجعل آخرها للمساكين ؛ لأن موجب الوقف زوال الملك بدون تمليك . . . وإذا كانت الجهة يتوهم إنقطاعها فلم يتوفر على العقد موجبه" .

وقال أيضاً[5] عند محمد - رحمه الله - إذا جعله وقفاً على نفسه أي جعل شيئاً من الغلة لنفسه ، مادام حياً ، فالوقف باطل وهو مذهب أهل البصرة لأن التقرب في إ زالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلايكون ذلك صحيحاً" .

وقال الكمال ابن الهمام[6] : "ووجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة أو للسكنى فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله ؛ لأن التمليك من نفسه لايتحقق فصار كالصدقة المنفذة" ،وقد جاء في بعض كتب الحنفية مايوهم بأن الحنفية متفقون على عدم صحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة لها ،

فقد جاء في فتاوى قاضيخان[7] مانصه : "لو وقف على نفسه وعلى فلان:

---

(١) أنظر البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٤٨
(٢) أنظر البحر الرائق ، ج ٥ ص ٣٢٨
(٣) --- الحاشية ، ج ٣ ص ٥٣٥
(٤) --- المبسوط ، ج ١٣ ص ٤١
(٥) --- المبسوط ، ج ١٣ ص ٤١
(٦) --- فتح القدير ، ج ٥ ص ٥٧
(٧) أنظر الفتاوى الخانية بهامش الهندية ، ج ٢ ص ٣٢٣

صح نصفه ، وهو حصة فلان ، وبطل حصة نفسه . ولو قال : على نفسي ثم على فلان ، أو قال على فلان ثم على نفسي : لايصح شيء منه ، ولو قال : على عقبي وعلى فلان ، صح في النصف وبطل في النصف ، ولو قال على ولدي ونفسي ونسلي فالوقف كله باطل ؛ لأن حصة النسل مجهولة" .وقد جزم المؤلف بهذا كله وساقه عل طريقة الاتفاق

وقد ذكر ابن نجيم أنه مخرج على القول الضعيف من قول محمد[1] .وتعقبه ابن عابدين[2] لكنه - أي ابن نجيم - لم يستند في تضعيفه - أي قول محمد - واعتماد الجواز إلى نقل صحيح ، ولعله بناه على عدم الفرق بين جعله الغلة لنفسه ، والوقف على نفسه ، إذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة اليه ؛ لأن الوقف تصدق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول بصحة الأول - أي جعل الغلة للنفس - شاملاً لصحة الثاني - وهو الوقف على النفس - وهو ظاهر ، يؤيده قول الفتح : ويتفرع على هذا الخلاف ما لو وقف على عبيده وإمائه . . الخ . مع أن الخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه" .

مذهب المالكية :

المالكية أكثر المذاهب تشدداً في منع الوقف على النفس فهو باطل عندهم سواء تقدم الوقف على النفس ، أو تأخر ، أو توسط .

ولايختلف الأمر عندهم بالنسبة لاشتراط الغلة للنفس فإن هذا في معنى الوقف على النفس وله نفس الحكم[3] .

والمالكية في هذا على أصلهم من أن الوقف إذا كان فيه انقطاع في أوله أو في آخره أو وسطه : يبطل فيما لايجوز الوقف ويصح فيما يجوز الوقف عليه[4] .

---

(١)(٢) --- البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٣٩

(٣) أنظر مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤-٢٥

(٤) أنظرحاشية الدسوقي ، ج٤ ص ٨٠

فإذا وقف على نفسه وعلى الفقراء أو نحوهم ، فإنه لايبطل على الشريك وان بطل على النفس ، بل حصة الشريك تجرى على مسائل الوقف العامة[1] .

ولايعترض على هذا بأنه يخالف قول المالكية من أن الصفقه تفسد إذا جمعت حلالاً وحراماً ؛ لأن ذلك مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء ؛ لأنها مبنية على التشديد ، ولعدم الضرر في فسخها لأخذ كل واحد عوضه بخلاف التبرعات : فإن بفسخها يحصل الضرر للمتبرع .[2]

قال الدردير[3] : "ولو وقفه على نفسه ، ثم على عقبه لرجع بعد موته حبساً على عقبه إن حازوا قبل المانع" .

كما أن الشريك إذا لم يحز الموقوف رقبل حصول المانع يبطل الوقف بناءً على أصل المالكية في اشتراط الحوز لتمام الوقف .

قال الدسوقي[4] : "وإن لم يحصل حيازة في حصة الشريك ، فلايصح الوقف فيها كما أنه لايصح في حصة الوقف" .

كما أن حصة الشريك إن كانت معينة يكفي في صحة وقفها حوزها وحدها ، كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص ، على أنه له إحداها معينة وللآخر الأخرى ، فإن كانت حصة الشريك غير معينة فالمعتبر : حوز الجميع .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية – ماعدا أبا عبدالله الزبيري وابن سريج – : إلى أن الوقف على النفس باطل ومثله ما لو وقف على الفقراء ، وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف .

قال الشيرازي[5] : "ولايجوز أن يقف على نفسه ولا أن يشترط لنفسه

(١) --- الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨٠
(٢) --- حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٨٠-٨١
(٣) --- الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨١
(٤) الحاشية على الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨١
(٥) أنظر المهذب ، ج ١ ص ٤٤١

منه شيئاً" .

الأدلـــــــة :

أستدل جمهور الشافعية على منع الوقف على النفس بما يأتي :

١- ماجاء في الصحاح[1] من حديث وقف عمر رضي الله عنه حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم : «حبس الأصل وسبل الثمرة» ووجه الاستدلال بالحديث : أن تسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق .

٢- أن الوقف صدقة ، ولاتصح صدقة الإنسان على نفسه ، فكذلك لايجوز وقفه على نفسه[2] .

٣- أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة فلما لم يصح مبايعته نفسه ، ولا الهبة لها : فلا يصح الوقف عليها ؛ لأنه من باب تحصيل الحاصل ، وتحصيل الحاصل محال[3] .

٤- إن استيفاء الواقف نفسه ، كاستيفاء المعتق بعض أحكام الرق لنفسه ، فلما لم يجز هذا في المعتق : لم يجز مثله في الوقف .

٥- أن الوقف يوجب إزالة ملك باستحداث غيره ، وهو إذا وقف على نفسه لم يزل بالوقف ملكاً ولا استحدث به ملكاً ، فلايجوز أن يكون وقفاً .

هذا جملة ما استدل به جمهور الشافعية على منع الوقف على النفس

أما المخالفون القائلون بصحة الوقف على النفس وهما عبدالله الزبيري ، وابن سريج من الشافعية فقد استدلوا بجملة من الأدلة نذكرها فيما يأتي :

١- قوله عليه الصلاة والسلام حين ضاق المسجد به[4] : «من يشتري هذه البقعة . ويكون فيه كالمسلمين وله في الجنة خير منها؟» . فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه .

---

(١) ---نيل الأوطار ، ج ٦ ص ٢١ ، وانظر الحاوي ، ج ٧مخطوط وقد سبق تخريج الحديث . ص ٦١

(٢) --- الحاوي ن ج ٧ مخطوط

(٣) أنظر مغني المحتاج ، ج ٦ ص ٣٨٠

(٤) --- سنن النسائي - باب وقف المسجد ، ج ٦ ص ٢٣٥

ووجهه أنه اشترى البقعة فوقفها ، وكان ينتفع بها كواحد من المسلمين ، وهو في معنى الوقف على النفس .

٢-بقوله عليه الصلاة والسلام في بئر رومة[1] : «من يشتريه من مالكه؟» فاشتراه عثمان رضي الله عنه واشترط فيها رشاءاً كرشاء المسلمين[2] .

ووجه الاستدلال أن عثمان بعد أن وقفها ودلوه فيها كدلاء المسلمين ، وهو في معنى الوقف على النفس أو اشتراط الغلة لها .

٣-لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب البدنة[1] : «اركبها إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهراً» رواه مسلم ، والنسائي وابو داود .

ووجه الاستدلال أنه جعل له الانتفاع بما أخرجه من مال الله تعالى .

٤-أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفيه ، وجعل عتقها صداقها[2]

٥-أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف داراً له ، فسكنها إلى أن مات .

٦-أن الزبير بن العوام رضي الله عنه جعل رباعه صدقات موقوفات فسكن منزلاً منها حتى خرج إلى العراق .

٧-أن الواقف لما استوى هو وغيره في الوقف العام جاز أن يستوي هو وغيره في الوقف الخاص[3] ؛ ولأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً[4] .

هذا جملة ما استدل به القائلون بجواز الوقف على النفس من فقهاء الشافعية . وقد حكى الشربين الخطيب اختلاف الشافعية في هذه المسألة فقال[5]

---

(١) === المصدر السابق ، في كتاب الأحباس ، وهو حديث مرفوع .

(٢) === المهذب ، ج ١ ص ٤٤١ والحديث سبق تخريجه

(٣) أنظر سنن أبي داود ، ج ٢ ص ٢٠١ رقم الحديث ١٧٦١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ج ٩ ص ٧٥ ، والنسائي ج ٥ ص ١٣٩

(٤) أنظر سبل السلام ج ٣ ص ١٤٧ - === الحاوي الكبير ، ج ٧ مخطوط

(٥) مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٨٠

"ولايصح وقف الشخص على نفسه في الأصح ؛ لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه ، لأنه تحصيل حاصلٍ ، وتحصيل الحاصلِ محال . والثاني : يصح ؛ لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً .

مذهب الحنابلة :

يفرق الحنابلة بين الوقف على النفس ، وبين اشتراط الغلة لها ، فالوقف على النفس مختلف فيه عندهم : فعند الأكثر : أن الوقف على النفس غير صحيح .

قال في شرح غاية المنتهى[1] : "ولايصح عند الأكثر أن يقف الإنسان ماله على نفسه ، قال في الإنصاف : وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر كلام الخرقي . وقال في الفصول : هذه الرواية أصح قال الشارح : هذا أقيس . قال في الرعايتين ولايصح على نفسه على الأصح . قال الحارثي : وهذا أصح عند أبي طالب وابن عقيل وقطع به ابن أبي موسى في الإرشاد ، وأبي الفرج الشيرازي وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

ووجهه : أن الوقف تمليك : إما الرقبة أو المنفعة ، وكلاهما لايصح هنا ، إذ لايجوز له أن يملك نفسه من نفسه ، كبيعه ماله من نفسه" .

وإذا كان أكثر الحنابلة لايرون صحة الوقف على النفس إلا أن ابن النجار نقل رواية أخرى عن أحمد بصحة الوقف على النفس ويرى أنها الأظهر وأن عليها العمل عندهم .

قال في منتهى الإرادات[2] : "ولا يصح الوقف على نفسه عند الاكثر وينصرف إلى من بعده في الحال ، وعنه يصح ، اختاره جماعة وعليه العمل وهو أظهر" .

---

(١) أنظر مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ، ج ٤ ص ٢٨(٤)٢٨٥

(٢) --- منتهى الإرادات ، ج٢ ص ٥

ويترتب على القول بعدم صحة الوقف على النفس ما يأتي :

١- إذا وقف على نفسه ثم على من يصح عليه كولده أو الفقراء ، صرف إلى أولاده أو الفقراء ، لأن وجود من لايصح الوقف عليه كعدمه فيكون كمن وقف على من بعده ابتداءً .

٢- إذا وقف على نفسه فقط و لم يذكر غير ذلك : فملكه - والحالة هذه - يكون باقياً على حاله ويورث عنه لبطلان وقفه على نفسه[١].

أما إذا شترط الغلة لنفسه فهنا يفرق بين حالتين

الأولى : أن يشترط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال وحكم هذه الحالة : هو نفس حكم الوقف على النفس .

الثانية : أن يقف على غيره ، ويستثني الأكل منه مدة حياته . وفي هذه الحالة لاخلاف بين فقهاء الحنابلة في صحة هذا النوع من الوقف ففي الشرح الكبير مانصه[٢] : "إذا وقف وقفاً على غيره وشرط أن ينفق منه على نفسه : صح الوقف والشرط . نص عليه أحمد . قال الأثرم : قيل لأبي عبدالله : اشترط في الوقف أن ينفق على نفسه وأهله . قال : نعم".

وإذا كان قد قصر في الاستدلال السابق صحة إنفاق الواقف على نفسه ففي حالة الوقف على الغير ، فإن ابن قدامة قد أطلق الأمر و لم يفرق بين حال اشتراط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال ، وبين الوقف على الغير واستثناء الأكل أو الإنفاق منه عليه . حيث يقول[٣] "إن الواقف اذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه ،

: صح الوقف والشرط . نص عليه أحمد .

قال الأثرم : قيل لأبي عبدالله يشترط في الوقف أني أنفق على نفسي وأهلي منه قال : نعم .

وقال القاضي يصح الوقف رواية واحدة ؛ لأن أحمد نص عليها في رواية جماعة" .

---

(١) أنظر مطالب أولي النهى ، ج ١ ص ٢٨٥

(٢) --- الشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٥

(٣) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٣

وبالمقارنة بين جملة الآراء والنقول عن فقهاء الحنابلة يترجح لي أن الإمام أحمد لايرى صحة الوقف على النفس ولا اشتراط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال ، بل الذي يجيزونه هو ماذهب اليه شمس الدين المقدسي من صحة الوقف على الغير واشتراط الواقف أن ينفق على نفسه أو أهله منه ، أما غير ذلك فلايجوز الوقف على النفس عندهم .

أدلة القائلين بصحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة للنفس :

استدل هؤلاء بجملة من الأدلة نقلها ابن قدامة في المغني حيث قال[1]:

"واحتج . قال : سمعت ابن عيينه عن ابن طاووس ، عن أبيه ، عن حجر المداري : أن في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر" .

وقال : "ولأن عمر رضي الله عنه لما وقف قال : ولابأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه وكان الوقف في يده إلى أن مات . ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر : كان له الانتفاع به فكذلك هنا .

ويتفرع على مذهب الحنابلة مايلي :

أولاً : لايختلف الحكم في صحة اشتراط غلة الوقف للنفس بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة .

ثانياً : لايختلف الحكم في ذلك أيضاً بين أن يقدر مايأكل منها وبين أن يطلقه ؛ لأن عمر رضي الله عنه لم يقدر مايأكل الوالي ويطعم .

ثالثاً : إذا اشترط منفعة الوقف لنفسه مدة معينة ، فمات فيها فإن المنفعة تكون بعده لورثته ، كما لو باع داراً وأشترط أن يسكنها سنة فمات في أثنائها .[2]

رابعاً : فيما عدا ذلك الاشتراط أو الوقف : لايصح للواقف أن ينتفع

---

(١) أنظر المغني والشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩(٤)١٩٥ وحديث عمر أخرجه البخاري في الوصاياومسلم في الوقف

(٢) أنظر منتهى الإرادات ، ج ٢ ص ٩ ، ومطالب أولي النهى ج ٤ ص ٢٨٧

بشَيءمن الموقوف ، إلا أن يكونٍ قد وقف شيئاً للمسلمين ، فيدخل في جملتهم ، مثلٍ أن يقف مسجداً فله أن يصلي فيه ، أو مقبرة فله الدفن فيها ، أو بئراً للمسلمين فله أن يستقي منها ، أو شيئاً يعم المسلمين فيكون أحدهم[1]. ليس في هذه المسألة خلاف بين الفقهاء

جاء في منتهي الإرادات[2] : "ومنٍ وقف على الفقراء تناول منه ، ولو وقف مسجداً ، أو مقبرة ، أو بئراً ، أو مدرسة للفقهاء او بعضهم ، أو رباطاً للصوفية مما يعم : فهو كغيره" .

مذهب الزيدية :

أختلف فقهاء الزيدية في جواز الوقف على النفس على رأيين :

الأول : أن الوقف على النفس صحيح إذا قصد به القربى . والقربى فيه : أن يستغني الواقف عن تكفف الناس[3].

فالواقف لايستحق شيئاً من الموقوف ، ولايصح أن يقف على نفسه إلاإذا كان في حاجة اليه ليستغني عن تكفف الناس حتى تقوم القربى فيه ؛ إذ أن الوقف عندهم لايصح اذا لم يقصد به ذلك[4].

الثاني : أن الوقف على النفس غير صحيح ، إلا أن يدخل نفسه في العموم فيصح وهذا هو رأي الناصر[5].

أدلة القائلين بصحة الوقف على النفس إذا قصد به القربى

استدل هؤلاء بما يأتي :

١- أن عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه قال في وقفه[6] : "لابأس على من وليه أن يأكل منه بالمعروف" . وقد أقره النبي صلى ا لله عليه وسلم

---

(١) --- المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٧ ، ومطالب أولي النهى ، ج ٤ ص ٢٨٧-٢٨٨

(٢) --- منتهى الإرادات ، ج ٢ ص ٥

(٣) أنظر المنتزع المختار ، ج ٣ ص ٤٦٧

(٤) أنظر المصدر السابق

(٥) هو الناصر بن الحسين بن محمدبن عيسى الحسيني الطالبي ، أبو الفتح الملقب بالناصر لدين الله ، من أئمة الزيدية وشجعانهم ، عالم مفسر ، فقيه . توفي سنة(٤٤٤هـ) وقيل غير ذلك . أنظر ترجمته في الأعلام ج ٨ ص ٩ .

(٦) أنظر البخاري المطبوع بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٥٩-٢٦٠

على ذلك[1] .

ووجه الاستدلال في هذا أن الواقف يمكن أن يتولى النظر على الوقف فإذا جاز له ذلك جاز له أن يأكل مما وقفه .

٢- أن عثمان بن عفان رضي الله عنه حين وقف بئر رومة قال دلوي فيها كدلاء المسلمين[2] . وهو وقف على النفس أو اشتراط الغلة لها .

٣- أن الوقف على النفس فيه معنى القربى لقوله عليه الصلاة والسلام : «الكسب من الحلال جهاد ، وإنفاقك على نفسك وولدك صدقة» .[3]

أما من قال منهم بأن الوقف لايصح إلا أن يدخل نفسه في العموم فقد استدل على ذلك : إضافة إلى وقف عثمان لبئر رومة واشتراطه رشاه كرشا المسلمين بأن الوقف تمليك ، فلايصح أن يتملكه لنفسه من نفسه ، كالبيع والهبة[4] .

وقد رد المجوزون على هذا الاستدلال بأن الرقبة بوقفها خرجت إلى ملك الله تعالى فله استيفاء منافعها باعتبارها ملكاً لله ، لا باعتبارها باقية على ملكه[5] .

مذهب الجعفرية :

لايكاد يختلف رأي الجعفرية عن رأي المالكية في عدم صحة الوقف على النفس مطلقا إذ اعتبروا من شروط صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف[6] .

فالمحقق الحلي[7] يقول : " ولو وقف على نفسه لم يصح ، وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره ، وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره، والأول - أي البطلان - اشبه ولما كان الجعفرية يبطلون الوقف على

---

(١) --- البحر الزخار ، ج ٤ ص ١٥٣
(٢)أنظر نصب الراية ، ج ٣ ص ٤٧٧ ، وسنن الدار قطني ، ج ٢ ص ٦٠٨
(٣) --- الروض النضير ، ج ٢ ص ٢٠٧ ، ومجمع الزوائد
(٤) --- البحر الزخار ، ج ٥ ص ١٥٣ ، والمنتزع المختار ، ج ٣ ص ٤٦٧
(٥)--- المصدر السابق
(٦) أنظر هداية الأنام ج ٢ ص ٢٣٣
(٧) --- شرائع الاسلام ، ج ١ ص ٢٤٨

النفس في الابتداء فإنهم يمنعون كل شرط يحقق هذا الغرض .

وعلى هذا فإذا أوقف الواقف على غيره وشرط في وقفه قضاء ديونه أو إدرار مؤنته لم يصح[1].

وإنما منع الجعفرية اشتراطاً لهذه الشروط سداً لذريعة حصول الواقف على غلة الوقف لنفسه فهم بهذا أبطلوا الوقف على النفس كما أبطلوا اشتراط الغلة لها. إلا أنهم أجازوا للواقف الانتفاع بوقفه في حالة واحدة وهي ما اذا وقف على جهة عامة ، فان له الحق في المشاركة مع الموقوف عليهم ومفسرون لذلك بحالة ما إذا وقف على الفقراء أو الفقهاء فصار فقيراً أو فقيهاً ، فإن له الحق في الانتفاع في الموقوف على سبيل المشاركة .

* وذكر صاحب تحرير المسائل : " فلو وقف على نفسه لم يصح ، ولو وقف على نفسه وغيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى نفسه دون غيره ، وإن كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيرهفمن منقطع الأول ، وإن كان بالعكس فمنقطع الآخر ، وإن كان على غيره ثم نفسه ثم على غيره فمنقطع الوسط" .[2]

مذهب الظاهرية :

ذهب الظاهرية إلى صحة الوقف على النفس مطلقاً ففي المحلى[3] : "وجائز للمرء أن يحبس على من أحب أو على نفسه أو على من شاء" .

واستدلوا

١- بقوله عليه السلام[4] «أبدأ بنفسك فتصدق عليها» .

ووجه الاستدلال بهذا أن الوقف من أنواع الصدقات والوقف على النفس تصدق عليها فجاز وقف المرء على نفسه بل هو بذلك أولى من غيره

---

(١) --- المصدر السابق

(٢) تحرير الوسيلة ، الموسوي الخميني ، ج٢ ص ٦٧

(٣) أنظر المحلى لابن حزم ، ج ٩ ص ١٧٥

(٤) --- صحيح مسلم ، ج ٣ ص ٧٨-٧٩ ، دار الطباعة العامرة سنة ١٣٣٠هـ ، وتمام الحديث عندمسلم بسنده عن جابر - رضي الله عنه - أنه قال : . أعتق رجل من بني عبد الدار عبداً له عن دبر ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ألك مال غيره؟ ، فقال : لا, فقال من يشتريه مني ؟ . فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم . فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم- فدفعها إليه ، ثم قال : إبدا بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلذوي قرابتك ، فإن فضل شيء عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا ، يقول : فبين يديك ، وعن يمينك ، وعن شمالك".

لظاهر الحديث .

٢- بقوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : «تصدق بالثمرة» فعلم بهذا جواز صدقته على نفسه[1].

خلاصة الآراء :

المذهب الأول : أنه وقف جائز وصحيح أن توفرت له شروط الوقف وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية ، وابن ابي ليلى ، وابن شبرمة والزهري ، وابن سريج ، وابو عبدالله الزبيري واستحسنه الروياني ، وبه أخذ مشايخ بلخ وهو رواية عن أحمد والراجح من مذهب الزيدية وهو مذهب الظاهرية .

المذهب الثاني : أنه لايجوز وهو قول محمد بن الحسن وهلال بن يحيى ومالك وقول الشافعي ورواية عن أحمد ، والناصر من الزيدية ، والجعفرية .

(١) أنظر المحلى ، ج ٩ ص ١٨٢

الترجيح:

بعد أن استعرضنا أقوال الفقهاء في صحة الوقف على النفس أو اشتراط الواقف الغلة لنفسه ، كلها أو بعضها ، واستعرضنا دليل كل منهم ، وقد رأينا أن أبا يوسف من الحنفية ، والإمام أحمد في إحدي الروايتين ، والظاهرية قد أجازوا ذلك للأدلة التي أوردوها ، لهذا فإن الذي يظهرلي وأختاره هو القول بجواز ذلك لما يأتي :

أولاً- ما روي عن النبي صلى ا لله عليه وسلم : أنه كان يأكل من وقفه؛ والوقف لا يحل الأكل منه إلاّ بالشرط؛ فكان هذا دليلاً على أنه يجوزويصح للوقف أن يجعلا غلته كله أو بعضها لنفسه أو يشترط ذلك لنفسه .

ثانياً- إن المقصود من الوقف التقرب إلى ا لله تعالى ، وصرف الغلة إلى النفس فيه تقرب إلى ا لله عز وجل؛ لقول الرسول صلى ا لله عليه وسلم : « نفقة المرء على نفسه صدقة » وقوله صلى ا لله عليه وسلم : « إبدأ بنفسك ، فتصدق عليها ، ثم بمن تعول » وإنني أوافقه علي ماذكره لاقتناعي بما أورده من أدلة .

ثالثا- إن في إجازة مثل هذا الوقف- وليس فيه مما يغضب ا لله سبحانه وتعالى ، بل وفيه من السنة النبوية أدلة قوية الاحتجاج بها- وفيها ترغيب للناس وهو أمر محمودوإنني أويد ذلك .

التطبيق القضائي

بعد أن استعرضنا أقوال الفقهاء في صحة الوقف على النفس أو اشتراط الواقف الغلة لنفسه ، كلها أو بعضها ، واستعرضنا دليل كل منهم ، وقد رأينا أن أبا يوسف من الحنفية ، والإمام أحمد في إحدي الروايتين ، والظاهرية قد أجازوا ذلك للأدلة التي أورودوها ،

وأن الذي ظهرلي واخترته هو القول بجواز ذلك لماذكرته من الأدلة وهي :

أولاً- ما روي عن النبي صلى ا لله عليه وسلم : أنه كان يأكل من وقفه؛ والوقف لا يحل الأكل منه إلاّ بالشرط؛ فكان هذا دليلاً على أنه يجوزويصح للواقف أن يجعل غلته كلها أو بعضها لنفسه أو يشترط ذلك لنفسه

ثانياً- إن المقصود من الوقف التقرب إلى ا لله تعالى ، وصرف الغلة إلى النفس فيه تقرب إلى ا لله عز وجل؛ لقول الرسول صلى ا لله عليه وسلم : « نفقة المرأ على نفسه صدقة » وقوله صلى ا لله عليه وسلم : « إبدأ بنفسك ، فتصدق عليها ، ثم بمن تعول »

ثالثا- إن في إجازة مثل هذا الوقف- ليس فيه مما يغضب ا لله سبحانه وتعالى ، بل وفيه من السنة النبوية أدلة قوية الاحتجاج بها- فيه ترغيب للناس .

وبعد تتبع السجلات القضائية في المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة إتضح أن القضاء السعودي يأخذبجواز الوقف على النفس

واشتراط الغلة كلها أوبعضهاشريطة أن يكون الوقف مستوفياًما يجب لصحته ونفاذه والقضايا في هذا كثيرة جداًولهذا فإني سأكتفي بالإشارة إلى بعض القضايا للاستئناس والتدليل .

القضية رقم-٢٣٧- جلد-١٩٥- صفحة-٣١٤- تاريخ ١٣٥٣/١١/١٩هـ

القضية رقم-٣٣- جلد-٢- صفحة-٢١- تاريخ ١٣٦٤/١/٢٩هـ

القضية رقم-٤٩- جلد-١- صفحة" ٢٩-٣٠" تاريخ ١٣٦٤/٢/٤هـ

القضية رقم-١٤٩- جلد-جلد-١-صفحة-٥- تاريخ ١٣٦٤/٢/٢٨هـ

القضية رقم-٤١٢- جلد-٣- صفحة"٨٨-٨٩"تاريخ ١٣٦٧/٩/١٨هـ

القضية رقم-١٧٥- جلد-١- صفحة" ١٥٩-١٦٠" تاريخ ١٣٦٩/٥/٢٥ه

القضية رقم-١٩٧- جلد-٤- صفحة-١٣١- تاريخ ١٤٠٨/٣/١٨هـ

القضية رقم-٢٧٧- جلد-٣- صفحة-١٨٦- تاريخ١٩/٥/١٤١١هـ

وكل هذه القضايا المسجلة في السجلاّت القضائية بالمحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة ، تشيرإلى أن الموقفين قد أوقفوا أولاً على أنفسهم واشترطوا الغلة لأنفسهم وإجازة القضاة لهذا تشيرإلى أن القضاء السعودي يجيز الوقف على النفس واشتراط الواقف الغلة كلاًّ أو بعضاً لنفسه

غير أن هناك قضية واحدة مسجلة في سجلاّت المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة ، تحت رقم-٢٢١- جلد-٤- صفحة"١٤٣-١٤٤" أبطل فيها الحاكم حكماً سابقاً عليه تضمن الوقف على النفس فأبطله ولم أجد مستندا له في حكمه إلآ أن ذلك غير جائز في ظاهر المذهب ولم يلتفت لاختيار الجواز الذي عليه العمل كما أنه لم يلتفت إلى التعليمات التي تقضي بعم التعرض لأحكام القضاة السابقين مالم تخالف نصاً من كتاب الله أو سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستوضح عن مذهب الموقف فهذه قضية وحيدة شاذة . والمشكل أكثر أنه أعاد الوقف للواقف ملكاً طلقاً مع وجود جهات أخرى يصح الوقف عليها تضمنتها الوقفية

<u>الشرط الرابع : أن يكن على جهة يصح ملكها والتملك لها</u>

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة [4] ، الزيدية[5] ، الجعفرية[6] : أن الوقف لايكون إلا على جهة يصح ملكها أو التملك لها ، يستوي في ذلك من قال : بأن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى حكم ملك ا لله ، أو تبقى على ملك الواقف ، أو تنتقل إلى ملك الموقوف عليه .

,وعلل القائلون بإنتقال ملكية الموقوف الى ملكية ا لله تعالى ، وكذلك القائلون ببقائها علي حكم ملك الوقف - رأيهم هذا : بأن الغاية من الوقف صرف غلته وتمليك منافعه للموقوف عليه فغلة الوقف مملوكة ، فلايصح إلا فيما يصح له الملك[7] .

قال الشيرازي[8]"والوقف تمليك منجز فلم يجز على من لايملك كالهبة والصدقة" .

أما من قال بأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليهم فإنه علل رأيه بأن الوقف تمليك -أي للعين ومنفعتها - فلا يصح على من لايملك[9] .

قال ابن عرفة : "المحبس عليه : ماجاز صرف منفعة المحبس له أو فيه".

ومع إتفاق الفقهاء على هذا الشرط فإنهم اختلفوا في تفريعاتهم عليه وذلك تبعاً لاختلافهم في من يصح تملكه أو التملك عنه ، ومن لايصح كما سنوضحه فيما يلي :

---

(١) وقف هلال ص ٥٣ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ .

(٣) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) مطالب أولى النهى ج ٤ ص ٢٨٩ .

(٥) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٣ .

(٦) شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٧) التاج والاكليل على مختصر خليل بهامش مواهب الجليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدلي الشهير بالمواق . المتوفى سنة ٨٩٧هـ ج ٦ ص ٢٢ ، الطبعة الثانية سنة ١٣١٨ ، الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ .

(٨) أنظر المهذب ج ٢ ص ٤٤١ .

(٩) --- المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ٢٤١

(١٠) --- التاج والإكليل ومواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٢

أولاً : الوقف على الرقيق :

وله صورتان :

الصورة الأولى أن يكون الواقف غير سيده . وللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال

القول الأول : هو رأي المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية ، الذين يرون عدم صحة الوقف على المملوك لأنه لايملك ، والوقف تمليك منجز : فلم يجز على من لايملك كالهبة والصدقة ، كما أن الوقف لاينصرف إلى مولاه ؛ لأن الواقف لم يقصده بالوقفية[1].

القول الثاني : وهو قول الحنفية أن الوقف على مملوك الغير صحيح ، والغلة للموقوف ، فإذا قبلها دخلت في ملك سيده ، وإذا باع السيد مملوكه انتلقت غلة هذا الوقف لمولاه الذي اشتراه[2].

القول الثالث : وهو تفصيل بعض الشافعية ، حيث فرقوا بين الوقف على نفقة العبد ، وبين اطلاق الوقف عليه .

أ – إذا أوقف على نفقة العبد لم يجز ذلك الوقف عندهم؛ لأن نفقته على سيده

ب– أما إذا أطلق الوقف عليه ، فهو وقف على سيده[3].

الصورة الثانية : أن يكون الواقف هو السيد وللعلماء في ذلك أربعة أقوال

القول الأول : وهو مذهب جمهور الفقهاء ، الخصاف وهلال من الحنفية ، ومن المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والجعفرية ، الذين يرون عدم صحة الوقف من السيد على مماليكه ، لأن المملوك لايملك ، كما أن في الوقف على المملوك وقفا على النفس ، وهو عند كثير من الفقهاء غير

---

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤١ ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) أحكام الوقف للخصاف ص ١٢٢ .

(٣) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

جائز[1] .

قال ابن قدامة[2] "ولايصح الوقف على من لايملك كالعبد القن ، وأم الولد ، والمدبر ، والميت ، والحمل ، والمَلك والجن ، والشياطين قال أحمد في من وقف على مماليكه؛ لايصح الوقف حتى يعتقهم ، وذلك لأن الوقف تمليك ، فلا يصح على من لايملك . . . . ولايصح الوقف على العبد ، وإن قلنا أنه يملك بالتمليك ؛ لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل ، والعبد لايملك ملكاً لازماً " .

القول الثاني : وهو قول بعض الشافعية[3] حيث حكي في المسألة قولان بناء على القول بجواز تمليك العبد إذا ملّكه سيده .

أ – فمن قال بجواز تمليكه ، قال : بجواز الوقف عليه ، وإذا عتق كان له دون سيده .

ب– وممن قال لايملك العبد وإن ملكه سيده ، قال بعدم صحة الوقف عليه .

القول الثالث : وهو راي محمد بن الحسن – وهو جوازالوقف على أمهات أولاده أو مدبراته ، ويستوي في أمهات أولاده من كن قد أعتقن، ومن كن باقيات لم يعتقن[4] .

ومذهب محمد في هذا ، مخالف لمذهبه في عدم صحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة لإمائه[5] .

ولكن الخصاف قد أجاب على هذا الإشكال بقوله : [6] : "أحسب أن محمداً إنما ذهب في هذا إلى أن أمهات الأولاد والمدبرات قد جرت لهن

---

(١) أنظر أحكام الاوقاف للخصاف ، ص ١٢١ ، الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط ، شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤١ .

(٣) ---روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) أحكام الأقاف للخصاف ص ١١٩ ، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل المسمى بالفتاوى الطرسوسية ، نجم الدين ابراهيم ابن علي بن أحمد بن عبدالواحد بن عبدالمنعم الطرسوسي . المتوفى سنة ٧٥٨هـ ، صححه وراجعه : محمد مصطفى خفاجي ومحمود ابراهيم ص ٧٥ ، قام بطبعه ونشره جماعه من الافاضل سنة ١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م ، مطبعة الشرق بمصر .

(٥) المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ٤١ .

(٦) أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٢٣ .

عتاقه في حياته ، وأنهن يعتقن بموته ، وأجاز الوقف عليهن ، وإلا فالقياس في هؤلاء جميعاً واحد"

القول الرابع : وهو جواز الوقف على المملوك ، وهذا القول قياس على قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ، أوشتراط الغلة فإذا وقف على معاتيقه كان وقفاً على نفسه وهو صحيح على مذهبه[1].

(١) أنفع الوسائل ص ٧٥ .

الترجيح :

والذي يترجح لي هو صحة الوقف على المملوك وذلك للآتي :

١- ان هذا هو أحد الأقوال للحنابلة وهو إختيار الحارثي وقول أبي يوسف من الحنفية

٢- إذا كان الوقف يجوز على المساجد والسقاياوهي جهة لاتملك فهؤلاء مثلهم .

٣- وإذا كنا جوزنا الوقف على النفس ترغيباً في فعل الخيرفهذا مثله .

٤- وإذا كان المقصودمن الوقف حصول الثواب ونفع الموقوف عليه فقد يكون المملوك أشدحاجة من غيره .

استثناء :

استثنى بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ممن قال بعدم صحة الوقف على الرقيق - جواز الوقف على جهة المكاتبين دون غيرهم[1] .

وقد استدلوا على رأيهم هذا : بأن السهام التي تصرف فيها الزكاة فيها سهم للرقاب[2] . وذلك لقوله تعالى[3] : ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل ا لله وابن السبيل فريضة من ا لله وا لله عليم حكيم﴾ .

ولما كانت الزكاة أغلظ حكماً وفيها سهم للرقاب جاز لذلك الوقف عليهم .

---

(١) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط ، مطالب اولي النهى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٨٩ .

(٢) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) سورة التوبة ، الاية ٦٠ .

التطبيق القضائي

بتتبع السجلات القضائيــة في محـاكم المملكـة لم تظهـر لي أي وقفيـة علـى الرقيـق مسـجلة ممـا يشـير إلى أن القضـاء السـعودي لم يـأخذبذلك تمشيامع الراجح من أقوال الفقهاء .

ثانياً : الوقف على الحمل :

لهذا النوع من الوقف حالتان :

الحالة الأولى : أن يقـف عليـه إصالـة وعلـى وجـه الاسـتقلال كـأن يقول: وقفت داري هذه على حمل هذه المرأة ، أو علـى مـن سـيولد لي ، وللعلماء في هذا رأيان .

الرأي الأول : وهومذهب الحنفيــة والشـافعية والحنابلـة والجعفريـة : الذين يرون عدم صحة الوقف في مثل هذه الحالـة لأن الحمـل ليـس أهـلاً للتملك وليس لأحد أن يتملك له[1] .

قال النووي[2] "لايصح الوقف على من لايملك ، كالجنين" .

الرأي الثاني : وهو مذهب المالكية[3] والزيدية[4] الذين يـرون صحـة الوقف في مثل هذه الحالة . وهم مـع اتفـاقهم علـى صحـة الوقـف علـى الحمل أو على من سيولد فإنهم أختلفوا في الأساس الذي بنوا عليه رأيهـم هذا على النحو التالي :

رأي المالكية :

بنى المالكية صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد بـالرغم مـن اشتراطهم أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك - على أصلهــم في صحـة الوقف المؤقت إلا أن هذا الرأي ليس محل اتفاق عندهم .

---

(١) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، مطالب أولي النهى ج ٤ ص ٢٨٩ ، شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ .

(٤) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٨ .

فقد نقل الحطاب[1] : أن من المالكية من يرى عدم جواز الوقف على الحمل بدليل جواز بيع الوقف للعين الموقوفة قبل ولادة الحمل وهذا مناف للوقف الذي يقتضي اللزوم وقد خرج الحطاب القول بالصحة على مغايرة هذا المعنى للزوم حيث يقول[2] "ولامعارضة بينه وبين قوله بعد هذا : كعلى ولدي ، ولا ولد له في كونه جعل له بيعه ؛ لأنه هنا تكلم على صحة الوقف وهناك على لزومه وهما متباينان .

ومن هذا النص يفهم أن المالكية متفقون على صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد له إلا أنهم أختلفوا في لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته على أربعة أقوال[3] :

الأول : أن من حبس على ولده ولاولد له ، يبيع ماحبسه ما لم يولد له . . . وقد رد ابن القاسم هذا القول قائلاً "لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته" .

الثاني : يحبس الحبس بحبسه ويخرج الى يد ثقة ليصح الحوز ، وتوقف ثمرته فإن ولد له فلهم - أي الحبس والثمرة - وإلا فلأقرب الناس إليه أي المحبس عليه .

الثالث : أن الحبس قد تم ، وإن لم يولد له رجع إلى أقرب الناس بالمحبس .

الرابع : أنه حبس قد صار على مجهول من يأتي فصار موقوفاً أبداً ، ومرجعه لأولى الناس بالمحبس .

رأي الزيدية :

بنى الزيدية صحة الوقف على الحمل أو على من سيوجد ، على أصلهم في صحة الوقف وإن لم يذكر له مصرفاً أو سبيلا كقوله : وقفت داري ؛ لأن لفظ الوقف يتضمن القربى : فصح ، وينصرف الوقف في

---

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ .
(٢) المصدر السابق .
(٣)

هذه الحالة إلى الفقراء .[1]

الحالة الثانية : أن يقف على الحمل أو على من سيولد ، تبعاً لمن يصح الوقف عليه . وتحت هذه الحالة صورتان :

الأولى أن يقول الواقف وقفت أرضي على أولادي ومن سيولد لي ثم للفقراء وقد ذهب جمهورالفقهاء إلى صحة هذا الوقف إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا : الحمل أو من سيولد له لايستحق شيئاً من الوقف إلا بعد انفصاله ، إلا إذا سمي الموجودين بأسمائهم : فلايستحق الحمل أو من سيولد من الوقف شيئاً[2] .

الثانية : أن يقول الواقف وقفت على ولدي ثم الفقراء ، ولاولد له .

ذهب جمهورالفقهاءعدا الشافعية والجعفرية إلى صحة هذا الوقف وتصرف الغلة للفقراء ؛ لأنه لما وقف على أولاده - ولا ولد له ثم على الفقراء : فكأنه وقف على الفقراء ابتداءً[3] .

أما الشافعية والجعفرية فإنهعم لم يجيزوا هذا الوقف ؛ لأن الوقف على المعدوم بذاطل ، وما بني على الباطل باطل[4] .

---

(١) أنظر البحر الزخار ، ج ٤ ص ١٥ و ١٥٨

(٢) --- مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥ ، ، مغني المحتاج ، ج ٢ص ٣٧٩ ، ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٧٩ ، ، والبحر الزخار ج ٤ ١٥٨ ، وهداية الأنام ج ٢ ص ٢٣٧

(٣) أنظر وقف هلال ص ٨٣ ، وأحكام الأوقاف ، الخصاف ، ص ١٠٦ ، ومواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٢ والبحر الزخار ، ج ٤ ص ١٥٨

(٤) --- المهذب ، ج ١ ص ٤٤٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ، ج ٧ مخطوط ، وهداية الأنام ج ٢ ص ٣٢٧

التطبيق القضائي

تقدم لناأن الحنابلة يجيزون الوقف على الحمل ضمن الوقف على الأولاد ولكنهم لايعطونه شيئاًإلاّ إذا انفصل حياواستحق وهذامانشاهده في القضاء السعودي حيث لم نجد قضية واحدة وقف فيها على الحمل راساًوإنما نجدالوقف على الأولاد والذرية كماأوضحناه في قضايا القربة من الوقف على الأولاد والذرية أو إن وجدت لي ذرية فقد يكون هناك حملٍ فيمن وقف عليهم وقد يأتوا بعد ذلك فيدخلون تحت العموم لا رأساً .

أقسام الوقف :

يعتبر الوقف في أول وضعه الشرعي صدقة جارية - أي مستمرة يراد بها استدامة الثواب وهو عمل حسن مندوب اليه شرعاً[1] ؛ لقول النبي صلى ا لله عليه وسلم : «إذا مات ابن آدم أنقطع عمله إلاّ من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له[2] .

فمن خلال هذا الحديث النبوي يتضح لنا أن مقتضى الوقف التأبيد ويدل على ذلك حديث عمر المشهور .

غير أن الفقهاء قد أجازوا بطريق الاستثناء أن يقف الإنسان على شخص معين أو أشخاص معينين أو جهة من الجهات العامة كالمعاهد الدينية فإذا وقف الإنسان على شخص معين جاز وقفه للانتفاع به ، ثم يكون بعد ذلك مصروفاً إلى الفقراء والمساكين ، وجهات الخير والبر والإحسان التي يستدام بها الثواب - وإنما أجاز الفقهاء ذلك لما فيه من صلة الرحم إذا كان الموقوف عليهم من ذرية الواقف أو أقاربه ولما فيه من تمكين الإنسان من الصرف إلى من يحب ، أو مكافأة من يستحق المكافأة في نظر الواقف مدة حياته ، بل إن معظم الفقهاء أجازوا أن يقف الإنسان على نفسه أولاً ، ثم على غيره توسعة للناس وتشجيعاً لهم على فعل الخير مادام آخر الوقف ومآله الى جهات البر وبناءً

---

(١)انظر أحكام الوقف للأستاذ أحمد ابراهيم بك ص ٢١٤ الناشر مكتبة عبدالله وهبه ، مصر ، طبعة سنة ١٣٦٢هـ ، ١٩٤٣م .

(٢)هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه جـ ٢ ص ١٤ باب مايلحق الانسان من الثواب بعد وفاته ، طبعة عيسى الحلبي ، وأخرجه الترمذي في مسنده جـ ٣ ص ٦٥١ في باب في الوقف

على ما أجازه بعض الفقهاء . يذكر الإمام سحنون[1] في مدونته قائلاً : "نقل ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال : «من حبس داره على ولده ، وولد غيره ، فجعلها حبساً فهي حبس عليهم يسكنونها على مرافقهم ، فإن انقرضوا أخذها».

وقال ابن قدامة : " من وقف على ولده ثم على المساكين فهو لولده الذكور والإناث والحبالى[2] بالسوية ، وكذلك إن قال وقفت على أولادي ، أو على ولد فلان لأنه شرك بينهم واطلاق التشريك يقتضي التسوية كما لو أقر لهم بشئ ، وكولد الأم في الميرات حين شرك الله تعالى بينهم[3] فقال : ﴿فهم شركاء في الثلث﴾"[4] .

بعد هذا البيان يتضح لنا أن الوقف يتنوع باعتبار الموقوف عليه أول الأمر إلى وقف خيري ، ووقف أهلي .وهذا التنوع للوقف معروف لدى فقهاء الشريعة .

أولاً : الوقف الخيري :

وهو الوقف الذي يستهدف تحقيق مصلحة عامة كالوقف على المساجد ودور العلم وعلى العلماء والفقراء ، والمستشفيات ، ويسمى هذا النوع من الوقف أيضاً بالوقف المؤبد أو المطلق ؛ لكون مصرفه دائماً في جميع أدواره عائداً على الجهة التي سماها الواقف في حدود الجواز الشرعي[5] .وقيل : إن الوقف الخيري هو ماجعل ابتداءً على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين ،

---

(١) سحنون : هو عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التانوخي القيرواني - أبو سعيد - . ولد سنة ١٦٠هـ بالقيروان ، وأصله من حمص ، وكان مولده في شهر رمضان ، أجتمع فيه من الفضائل ماتفرق في غيره ، فكان فقهياً حافظاً عابداً زاهداً ورعاً ، أخذ العلم عن أئمة أهل المشرق والمغرب ، البهلول ابن راشد وأسد بن الفرات وابن القاسم وابن وهب وغيرهم . وأخذ عنه العلم أئمة منهم ابنه محمد ابن سحنون ومحمد ابن عبدوس وابن غالب واحمد بن أبي سليمان ، وغيرهم . انتهت اليه الرياسة في العلم وعليه المعول في المشكلات . ومدونته عليها الاعتماد في المذهب توفي سنة ١٤٠هـ .

(٢) الحبالى : يقصد بهن الحوامل من النساء والمراد هنا قصر الوقف على من سيولد من بطونهن

(٣) انظر المغني والشرح الكبير لابن قدامه جـ ٦ ص ٣١٤ .

(٤) سورة النساء ، جزء من الآية ١٢ .

(٥) انظر أحكام الوقف للأستاذ أحمد ابراهم بك ص ٢١٥ .

فإذا وقف إنسان داره لينفق غلتها على المحتاجين من أهل بلـده كـان الوقف خيرياً[1] . وهذا ليس موضوع دراستنا

ثانياً : الوقف الأهلي : - وهو الوقف على الذرية -

وهو ماجعل أول الأمر على معين سواء كان واحدا أو أكـثر[2] وهـو يستهدف تحقيق مصلحة خاصة كالوقف على الذرية والآقـارب ويسـمى هذا النـوع مـن الوقـف بـالوقف المؤقـت والتوقيـت هنـا وصـف حقيقـي للوقف، يعني أنه إذا أنتهى الأجل المضـروب للوقـف ، أو مـات الموقـوف عليه أو عليهم انتهى الوقف بذلك ، وعاد الموقوف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لوارثه وقت وفاته ان كان ميتاً[3]

وهذا النوع من الوقف قال به جمهور لفقهاء من الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] وغيرهم - عدا الإمام أحمد فإنه لم يقل بـه ولم يقـل بـه أحـد من فقهاء مذهبه - لهذا قال ابن قدامـة مانصـه : "إذا وقـف إنسـان علـى نفسه ثم على المساكين ، أو على ولده ففيه روايتان :

إحداهما : لايصح ، فإنه قال في رواية أبي طالب وقد سئل عن هذا فقال لاأعرف الوقف إلاّ ما أخرجه لله ، وفي سبيل ا لله فـإذا وقفـه عليـه حتى يموت فلا أعرفه . فعلى هذه الروايـة يكـون الوقـف عليـه بـاطلاً . ونقل جماعة أن الوقف صحيح واختاره ابن أبي موسى قائلاً " إنـه يصـح أن يقف وقفاً عامـاً فينتفـع بـه كذلـك إذا خـص نفسـه بانتفاعـه والأول أقيس[7] .

---

(1) انظر أحكام الوصايا والأوقاف دكتـور محمـد مصطفـى شـلبي ص ٣٤٨ الطبعـة الثالثـة سـنة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م ، مطبعة دار التأليف ، مصر .

(2) انظر أحكام الوصايا والأوقاف د . محمد مصطفى شلبي ص ٣٤٨ .

(3) انظر أحكام الوقف للأستاذ أحمد ابراهيم بك ص ٢١٥ - ٢١٦ .

(4) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٢٢٠ .

(5) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٨٣ - ٨٤ .

(6) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ .

(7) انظر المغني على الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٦ ص ١٩٦ - ١٩٧ .

وابن قدامة هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة .

هذه هي أنواع الوقف من حيث الموقوف عليه كما ذكرها فقهاؤنا رضوان الله عليهم والتي بني على أساسها نظام الوقف في الشريعة الإسلامية .

وهناك أيضاً نوعان باعتبار الاستحقاق فنوع أن يعين الواقف جهاتاً ويعطف بينها بالفاء أو بثم كأن يقول مثلاً : وقفت وقفي هذا على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولاد أولاد أولادي وهكذا ، أو أن يقول وقفت على أولادي فأولاد أولادي فأولاد أولاد أولادي وهو مايسمى بالوقف المرتب أو يذكر في الوقفية مايدل على الترتيب كأن يقول طبقة بعد طبقة أو جيلاً بعد جيل أو بطناً بعد بطن أو نسلاً بعد نسل أو تحجب الطبقة العليا السفلى وهكذا فهذا يسمى بالوقف المرتب .

أما إن عطف بالواو أو لم يذكر مايشير إلى الترتيب فإن الوقف حينئذ بين الجميع مشتركاً وهو مايسمى بالوقف المشترك أو الوقف الحشري .

وفي الحرمين الشريفين وخاصة في مكة المكرمة عرف نوع آخر وهو مايسمى بالوقف السلطاني يكون الحق في السكنى للمستحق وله أن يفرغها لغيره مع بقاء الوقف لصاحبه .

* وعند الشيعة كما قاله صاحب تحرير الوسيلة : " ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين : الوقف الخاص ، زهز ماكان وقفا على شخص أو أشخاص ، كالوقف على أولاده وذريته أو على زيد وذريته ، والوقف العام : وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة كالمساجد والقناطر والخانات ، أو على عنوان عام كالفقراء والأيتام ونحوها " .[1]

المبحث الخامس- أقوال الفقهاءفي الوقف

أختلفت آراء العلماء في لزوم الوقف وعدمه على رآيين :

---

(١) تحرير الوسيلة ، الموسوي الخميني ، ج ٢ ص ٧٠

الرأي الأول :

وهو مذهب أبي حنفية في إحدى الروايات عنه - ويفيد أن الوقف عقد غير لازم ، وللواقف الرجوع عن الوقف والتصرف فيه بالبيع ، أو الرهن ، أو الهبة أوغير ذلك من التصرفات[1] .

ففي الهداية[2] : "والأصح أنه جائز عنده ، إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية" وأستدل أبو حنيفية رحمه الله على رأيه بالمنقول والمعقول .

أما استدلاله بالمنقول فيما يلي :

١-ماروي عن بكر بن حازم - مرسلاً قال : إن عبدالله بن زيد بن عبدربه ، جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله إن حائطي هذا صدقة إلى الله ورسوله ، فجاء أبواه فقالا : يارسول الله كان قوام عيشنا فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما ثم مات فورثهما ابنهما بعدهما" . رواه الدارقطني واللفظ له وللبيهقي[3] .

ووجه الاستدلال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد هذه الصدقة ولو كان الوقف لازماً لما رده صلوات الله وسلامه عليه .

٢-ماروي عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم - أو نحو هذا - لرددتها[4] .

ووجه الاستدلال أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها وانما منعه من الرجوع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره فيها

---

(١) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٢٧ - ٢٨ ، الإسعاف ص ٣ ، والاختيار ج ٢ ص ١٠٤ .

(٢) انظر الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ ، وقد اعتبر ابي حنيفة الوقف بمنزلة العارية و لم يكن عارية لأن حقيقة الإعارة شرعاً لاتتم إلا إذا تسلم المستعير العين المستعارة للانتفاع بها ، وأما الوقف : فيتم مع بقاء العين الموقوفة في يد الواقف أو متولي الوقف ليقوم باستغلالها ، وصرف غلتها للمستحقين .
انظر البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٩ .

(٣) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي ج ٤ ص ٩٦ والطحاوي هو : أحمد بن محمد بن سلمة الطحاوي ، ونيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ .

(٤) انظر بشرح معاني الآثار للطحاوي ج ٤ ص ٩٦ ، ونيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ .

بشئ وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك ، وجواز الرجوع دليل على عدم اللزوم[1] .

٣- ماروي : من أن حسان بن ثابت[2] رضي الله عنه باع نصيبه من وقف ابي طلحه إلى معاوية بن أبي سفيان . [3]

ووجه الاستدلال أن البيع دل على عدم اللزوم اذ لو كان لازماً لما جاز بيعه .

٤- ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث أبي عبدالله بن الشخير لأأنه قال : يقول ابن آدم : مالي مالي . وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت ، وماسوى ذلك فهو مال الوارث[4]. رواه مسلم وأحمد والنسائي والترمذي .

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن الإرث إنما ينعدم في الصدقة التي أمضاها ، وذلك لايكون الا بعد التمليك من الغير[5] وحيث أن الوقف تصدق بالمنفعة وليس تمليكاً للعين الموقوفة فقد جاز أن يورث عنه ، اذا ليس فيه تمليك من الغير وما كان كذلك فليس بلازم .

وأما استدلاله بالمعقول فمن ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن الوقف تمليك منفعة دون الرقبة ، فلايلزم كالعارية[6] .

---

(١) انظر المصدر السابق .

(٢) هو : حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي الانصاري ، أبو الوليد . الصحابي ، شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والاسلام . توفي بالمدينة سنة ٥٤هـ .
انظر ترجمته في : الاصابة ج ١ ص ٣٢٦ ، والاعلام ج ٢ ص ١٨٩ ط٣ .

(٣) هو : معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي ابو عبدالرحمن ، الصحابي ، أسلم زمن الفتح . ولي الشام لعمر وعثمان عشرين سنة ، وملك عشرين سنة . كان حكيماً ، كريماً ، عاقلاً ، خليقاً للامارة ، ذا دهاء ورأي . توفي سنة ٦٠هـ .
انظر ترجمته في : خلاصة التهذيب ص ٣٢٦ .

(٤) انظر التاج الجامع للأصول ج ٥ ص ١٦٣ ، والفتح الكبير ج ٣ ص ٤٢٩ .ورواهسلم في الزهد

(٥) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٢٩ .

(٦) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٩ ، والحاوي الكبير ج ٧ مخطوط

الوجه الثاني : أن للواقف حق الولاية على الموقوف ، ونصب من يتولاه ، وعزله ، وتوزيع الغلة على مقتضى شرطه ، وهذه الحقوق لم يستفدها الواقف من ولاية طارئة ، فوجب أن يكون مردها ملكه ، فكان شبيهاً بالعارية ، والعارية جائزة غير لازمة[1] .

الوجه الثالث : لايمكن قياس الوقف على المسجد ؛ ذلك : لأن المسجد غير مملوك لأحد من العباد ، بل جعل محرراً خالصاً لوجه الله سبحانه وتعالى ؛ لقوله عز وجل : ﴿وأن المساجد لله﴾[2] وليس لأحد من العباد حق الانتفاع بغير العبادة فيه .

أما ماسوى المسجد من الموقوفات فليس كذلك ، بل للموقوف عليه أن ينتفع به زراعة وسكنى ، كما ينتفع بسائر المملوكات ، وماكان كذلك فليس كالمسجد ، ألا ترى أنه لاينتفع به بشئ من منافع الملك وإن كان يصلح لذلك[3] .

وأبو حنيفة رحمه الله وإن كان لايرى لزوم الوقف - كما ذكرنا - إلا أن فقهاء الحنفية ينقلون عنه ، أنه يرى لزوم الوقف في حالتين :

الأولى : أن يقضي القاضي بلزوم الوقف ، لأن قضاء القاضي بما أفضى إليه اجتهاده ملزم[4] .

الحالة الثانية : أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية ، كأن يقول : إذا مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء ، أو هي وقف بعد موتي على الفقراء . فإذا مات مصراً على وقفه ، خرج هذا الوقف في الثلث كالوصية . أما إذا رجع وقفه : فقد بطلت الوصية[5] .

---

(١) الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٢ .

(٢) سورة الجن ، الآية ١٨ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٠ .

(٤) العناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ ، الزيلعي على الكنز ج ٣ ص ٣٢٥ - ٣٢٦ ، والبدائع ج ٨ ص ٣٩١ .

(٥) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٢٧ ، والزيلعي على الكنز ج ٣ ص ٣٢٦ ، والإسعاف ص ٣ - ٤ ، والعناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ .

واللزوم في هذه الحالة انما هو في حق ورثته ، فيلزمه التصدق بمنافعه مؤبداً ولايمكنهم أن يتملكوه بعده لتأبد الوصية فيه .

الرأي الثاني :

وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية والظاهرية[1] .

ويفيد هذا الرأي أن الوقف متى صدر من أهله مستكملاً شرائطه لزم الوقف وأنقطع حق الواقف أو الموقوف عليه أو الناظر ، في التصرف بعينه بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف ، وهو حبس العين والتصدق بالمنفعة .

من نصوص الحنفية ماذكره المرغيناني[2] : "وعندهما - يعني أبا يوسف ومحمداً - هو : حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد ، فيلزم ، ولايباع ولايوهب ولايورث" .

ومن نصوص المالكية ماقاله الخرشي : "إن الشئ المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم" .[3]

ومن نصوص الشافعية ماقرره الإمام النووي في الروضة حيث يقول[4] : " . . . في الاحكام المعنوية : فمنها اللزوم في الحال ، سواء أضافه إلى مابعد الموت ، أم لم يضفه ، وسواء سلمه ، أو لم يسلمه ، قضى به قاض ، أم لا" .

ومن نصوص الحنابلة ، ماقاله ابن قدامة[5] : "ولأنه - يعني : الوقف - تبرعا يمنع البيع والهبة والميراث ، فلزم بمجرده كالعتق " .

---

(١) الإسعاف ص ٣ ، منح الجليل ج ٣ ص ٢٨ ، الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٨ - ١٤٩ ، والملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية ج ١ ص ٣٩٠ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٧٥ - ١٧٩ .

(٢) الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ .

(٣) شرح الخرشي على خليل ج ٧ ص ٧٩ .

(٤) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٤٢ .

(٥) الكافي لابن قدامه ج ١ ص ٤٥٥ .

ومن نصوص الزيدية ، ماقاله الشوكاني: [1]"ومما يدل على صحتـه - أي : الوقف - ولزومه حديث أبي هريرة عند مسلم رحمه الله وغيره".

ومن نصوص الجعفرية ، ماقاله المحقق الحلي[2] : "وإذا تم - الوقـف - كان لازما لايجوز الرجوع فيه : إذا وقع في زمان الصحة" .

الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء القائلين بلزوم الوقف ، ومنع التصرف فيه بـأي تصرف يخل بالمقصود منه على رأيهم بجملة من الادلة النقلية والعقلية:

أما الأدلة النقلية ، فهي مايلي :

أولاً : حديث ابن عمر رضي الله عنهما في وقف عمر لـ "ثمغ"[3] فقد جاء فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم : [4] «تصدق بثمره وأحبس أصله ، لايباع ولايورث» .

وفي رواية أخرى : «على أن لايبـاع أصلهـا ولايـورث ولايوهـب مادامت السموات والأرض»[5] .

وفي رواية ثالثة : «تصدق بأصله ، لايباع ، ولايوهب ، ولايـورث ، ولكن ينفق ثمره» ، فتصدق به عمر[6] .

وجه الاستدلال :

أولاً : أن هذه الروايات الثلاث تدل على أنها مـن قولـه عليـه الصلاة والسلام وكلها تدل على لزوم الوقف وقطع التصرف فيه .

ثانياً : حديث أبي هريرة المتقدم[7] في الصدقة الجارية[8] والمراد بالصدقة

---

(١) الدرراي المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ج ٢ ص ١٤٢ .

(٢) شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٦ ، * وراجع تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٧٧ .

(٣) ثمغ : بفتح المثلثة والميم وقيل بسكون الميم وبعدها غين معجمة ، أرض بخيبر. انظـر : نيـل الاوطـار ج ٦ ص ١٩ .

(٤) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ .

(٥) سنن الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٣ . والدار قطني هو : علي بن عمر الدار قطني

(٦) صحيح البخاري بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٥٤ .

(٧)انظر ص ٢١٩ .

(٨)صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٨٥ ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٨ ، سنن الـترمذي بهـامش تحفـة الأحوذي ج ٢ ص ٣٩٨ ، التلخيص الحبير ص ٢٥٨ .

الجارية : الوقف ، ولايكون الوقف صدقة جارية إلا إذا كان لازماً فلايجب نقضده ، ولو جاز نقضه : لكان الوقف صدقة منقطعة .

ثالثاً : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على الوقف[1] . وأوقافهم بالمدينة ومكة معروفة ومشهورة .

وقد روي عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قوله : "لم يكن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا مقدرة إلاّ وقف[2]" ولم ينقل عنهم أنهم رجعوا في وقفهم أو تصرفوا فيه واشتهر ذلك عندهم ، ولم ينكره أحد منهم ؛ فكان إجماعاً .

ولو دل إجماعهم على الجواز دون اللزوم : لما شرطوا اللزوم في وقفهم ولرجع بعضهم عن وقفه .[3]

أما الأدلة العقلية فهي :

١- أن جمهور الفقهاء ومنهم أبو حنيفة ذهبوا إلى أن وقف المسحد يلزم دون حاجة إلى قضاء القاضي ، ولا إضافة إلى مابعد الموت . ويقاس على المسجد سائر الموقوفات الأخرى[4] .

ولهذا يقول الماوردي[5] : "ثم الدليل عليه من جهة القياس ، وهو أنه تحبيس أصل على وجه القربى ، فوجب أن يكون لازماً بالعقد لا بالحكم ، أصله إذا وقف داره مسجداً" .

٢- إن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن يلزم للعطية في الحياة كالهبات .

مناقشة رأي أبي حنيفة وأدلته :

ناقش الجمهور أدلة أبي حنيفة رحمه الله بما يلي :

١- إن حديث عبدالله ابن زيد - ان ثبت - ليس فيه ذكر للوقف ، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة ، فلما رأى رسول الله صلى الله

---

(١) السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦١ .

(٢) جواهر الأخبار والآثار مع البحر الزخار ج ٤ ص ١٨٤ .

(٣)الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤)المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٠ .

(٥)الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

عليه وسلم حاجة والديه إلى الحائط أبطلها ؛ بدليل : أنه ردها إليهما وليس اليه ثم أنها لو كانت وقفاً لعادت اليه ملكاً بعد ابطالها لا إرثاً[1] .

ويمكن حمل الأمر على أن الحائط كان لهما في الأصل أو هما فيه خلطة ، فتصدق عبدا لله فيه بحكم النيابة عنهما بغير إذنهما ، فلم ينفذاه[2] .

وإذا كان هذا التأويل لم يسلم من الضعف كما هو ظاهر ، من حيث أنه لو كان صدقة وليس وقفاً لخرج من ملكه إلى ملك المتصدق عليه :

فإنه يمكن القول : بأن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم إنما رد الوقف لوقوعه سبباً لإضراره بأبويه اللذان هما أولى وأحق بالبر والصلة من غيرهما .

قال ابن حزم في رده لهذا الدليل مانصه[3] : "وهذا لاحجة لهم فيه لوجهين :

أولهما : أنه منقطع : لأن أبا بكر لم يلق عبدا لله بن زيد قط .

وثانيهما : أن فيه : أنه قوام عيشهم ، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه بل هو مفسوخ إن فعل .

٢- وأجاب الجمهور على حديث الزهري المتضمن : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يرجع عن صدقته ، لولا أنه ذكرها لرسول الله صلى الله عليه وسلم : بأن سند هذه الرواية منقطع ، إذ أن الزهري لم يدرك عمر ، ولم يأت في الرواية ذكر الوسط بينهما .

وعلى فرض التسليم بصحتها ، فلا حجة فيها ؛ إذ أن عمل الصحابي على خلاف مارواه ، لاتقوم به الحجة على رد النص الصريح الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم[4] .

---

(١) الحاوي الكبير ، ج ٧ مخطوط ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩ .

(٢) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٧ .

(٣) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٧٨ .

(٤) المصدر السابق ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ .

وقد جزم ابن حزم بكذب هذا الخبر وأنه منكر حيث يقول[1] :
"ونحن نبت ونقطع بأن عمر - رضي الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أختار له في تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها ، والله تعالى يقول : ﴿وما كان لمؤمن ولامؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾[2] .
وليت شعري ، إلى أي شئ كان يصرف عمر كالصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها ؟ حاشا لعمر من هذا" .

٣- وأجابوا عن بيع حسان بن ثابت رضي الله عنه نصيبه من وقف أبي طلحه بأن الصحابة الكرام أنكروا عليه ذلك .

ويؤيد ذلك ماذكره البخاري بعد ذكره لحديث صدقة أبي طلحة حيث قال : "وباع حسان حصته منه من معاوية ، وقيل له : تبيع صدقة أبي طلحة ؟ فقال : ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم"[3] .

أضف الى هذا : أن فعل حسان لاينهض حجة أمام النصوص المتضافرة على صحة الوقف ولزومه .

ويمكن أن يقال باحتمال أن يكون أبو طلحة قد شرط عليهم لما وقفها عليهم : أن من أحتاج الى بيع حقه منهم جاز له بيعها ، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره[4].

ويرد هذا القول بأن هذا الاحتمال لادليل عليه ، فهوَ كالاحتمال .

٤- كما أجابوا عن استدلاله بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : «يقول ابن آدم مالي مالي . . الحديث» على أن الإرث أنما ينعدم في الصدقة التي أمضاها ، وذلك لايكون إلا بعد التمليك من الغير : بأن ليس من موانع الإرث التمليك من الغير فقط ، فإن الاتفاق قائم بيننا على أن المسجد ليس مملوكاً لأحد من العباد ، بل خرج محرراً إلى حكم

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٨٢ .
(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٣٦ .
(٣) البخاري مع الفتح ج ٥ ص ٢٥١ .
(٤) فتح الباري ج ٥ ص ٢٥١ .

ملك الله سبحانه وتعالى . ومع ذلك : لايقول قائل بجواز إرثه عن واقفه . ومثل ذلك يقال في أم الولد ؛ فإن الملك فيها باق للواقف ، إلا أنه لايجوز بيعها في حياته ولاتورث عنه بعد وفاته .

٥- أما جواب قولهم : إن الوقف تمليك منفعة دون الرقبة ، فلا يلزم كالعارية فهو : أن العواري قبل الحكم وبعده سواء فيجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء[١] .

٦- إن حق الواقف في نصب الناظر على الوقف ، وتوزيع الغلة وما إلى ذلك ، لايستلزم عدم لزوم الوقف ، أو بقاء الملك له ، فالقرابين والضحايا تصير إلى الله تعالى وتخرج عن ملك صاحبها بإراقة دمها ، مع أن صاحبها يتصرف فيها بالأكل والإطعام والتصدق ، وهذه ولاية خولها له الشارع ، فليكن أمر الوقف كذلك[٢].

٧- ويرد على قوله : إن الوقف لايقاس على المسجد لما بينهما من اختلاف ، فيما ذكره السرخسي : من احتجاج محمد بن الحسن لصحة الوقف ولزومه إذ يقول[٣] : "ثم استدل بالمسجد ، فقال : اتخاذ المسجد لايلزم بالاتفاق . وهو : إخراج بتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ، ولكنها تصير محبوسة بنوع قربى قصدها ، فكذلك في الوقف

وبهذا تبين أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه عن ملكه . ثم للناس حاجة إلى مايرجع إلى مصالح معاشهم وميعادهم .

فإذا جاز هذا النوع من الإخراج والحبس لمصلحة الميعاد ، فكذلك لصحة المعاش ، كبناء الخانات والرباط واتخاذ المقابر .

ولو جاز الفرق بين هذه الأشياء ، لكان الأولى أن يقال : مايلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لايورث ؛ لما في النبش من الإضرار والاستبعاد

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ٧ مخطوط .

(٢) مقارنة المذاهب في الفقه ص ١٢٦ .

(٣) المبسوط ج ١٢ ص ٢٨ - ٢٩ .

عند الناس . أو كان ينبغي أن يسلتزم الوقف دون المسجد ؛ لأن في الوقف وإن انعدم التمليك في عينه[1] فلذلك يوجد فيما هو المقصود به وهو التصدق بالغلة ، وذلك لايوجد في المسجد" .

أضف إلى هذا أن جمهور الفقهاء يرون خروج ملكية العين الموقوفة بإدارة شؤونها ، وانتفاع الموقوف عليهم بالعين الموقوفة وفق الشروط الشرعية التي قررها الواقف ، لايدل على ملكيتهم للعين الموقوفة . بل يدل ذلك أن ليس للموقوف عليه أو الناظر ، الحق في بيع أو هبة العين الموقوفة وكذا إرثها . وغير ذلك من التصرفات التي تثبت للملاك .

ومن هذا يتعين القول بعدم وجود فرق بين المسجد وبين غيره من الموقوفات .

انتفاء الخلاف :

إذ كنا قد رجحنا القول بأن أبا حنيفة رحمه الله لايرى جواز الوقف ولزومه أصلاً إلا في الحالتين اللتين أشرنا إليهما وأن المنقول عنه هو بطلان الوقف وعدم جوازه[2] تعين القول : بعدم وجود خلاف بين بقية الفقهاء على لزوم الوقف ، وعدم جواز التصرف فيه بأي تصرف يخل بالمقصود منه وذلك للأدلة الاتية :

أولاً : لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر : «حبس الأصل وسبل الثمرة»[3] .

ثانياً : صيغة وقف عمر رضي الله عنه حين قال : "لايباع أصلها ، ولايورث ولايوهب" [4] .

فدل ذلك كله على لزوم الوقف . وإلا : فليس للحبس معنى ، ولا لنهي عمر عن البيع وجه .

---

(١) من الواضح أن في عبارة المبسوط نقصاً لايستقيم المعنى بدونه ، ولعل الصواب هو : لأن في الوقف تمليكاً للمنفعة وان أنعدم . . . الخ .

(٢) وقف هلال ص ٥ .

(٣) صحيح البخاري بهامش الفتح ج ٥ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٩ .

(٤) المصدر السابق ج ٥ ص ٢٥٩ - ٢٦٠ .

ثالثاً : للإجماع على لزوم الوقف ممن ذكرنا من الصحابة وغيرهم وماقلناه من أنه اذ لو دل إجماعهم على الجواز دون اللزوم لما شرطوا اللزوم في وقفهم ولرجع بعضهم مع اختلاف أغراضهم وتنقل أحوالهم[1] .

رابعا : بالقياس :

١- فإن الوقف تحبيس أصل على وجه القربى ، فوجب أن يكون لازماً بالعقد دون الحكم . كما لو وقف داره مسجداً .

٢- لأن الوقف عطيه تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن يلزم بالعطية في الحياة كالهبات .

٣- ولأنه إزالة ملك يقصد به القربى ، فوجب أن يلزم بالقول كالعتق .

٤- لأن كل مال صح إزالة الملك فيه بالعتق : صح إزالة الملك فيه بالوقف قياساً على الوصية بعد الموت[2] .

---

(١) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٢) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .



الباب الثاني

كيفية الوقف ومن له حق التنفيذ

وينقسم إلى المباحث التالية:-

المبحث الأول

ألفاظ الموقفين وأحكامها

ألفاظ الموقفين هي الألفاظ الصادرة منهم ، التي توضح الوقفية، والموقوف وكيفبة وقفه، والجهة الموقوف عليها، وكيفية التوزيع، والاستحقاق بينهم، وإدارته، وشروطه، ومايتعلق بالوقف.

حين ننظر في أقوال الفقهاء في هذانجدهم يقولون:: أنه يجب حمل عبارات الموقفين على ما يظهر أنهم أرادوه منها إمَّا بقرينة، أو عرف، وافق ذلك لغة العرب أو لغة الشارع أولا.وأنها لا تبنى على الدقائق الأصولية والفقهية واللغوية. كما قرروا أن ألفاظ الموقفين إذا ترددت تحمل على أظهر معانيها. وأن النظر إلى مقاصدهم أمر لابد منه. ونصوا على أن العرف إنما يجب إهداره إذا خالف الدليل الشرعي من كل وجه، أمَّا إذا لم يخالفه من كل وجه فإنه يكون معتبرا، يتعين به المرادمن النظر، ويخصص به العام، ويقيد به المطلق، ويترك به القياس والنص الفقهي. وقالوا إنَّ جمود القاضي أو المفتي على ظاهر المنقول وتركه العرف، والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس، ليس من ورائه إلاَّ إضاعة الحقوق على أربابهاوظلم الكثيرين. كما قالوا إن حكم العرف يثبت على أهله، عامًّا كان أو خاصًّا، فالعرف العام في سائر البلاديثبت حكمه على الكافة، أمَّا العرف الخاص فإنه معتبر في حق أهله فقط وإن خالف ظاهر الرواية، كما فى الألفاظ المتعارفة في الأيمان ، والوصية، والوقف، والبيع، والإجارة، وسائر العقود، فتجري تلك الألفاظ في كل بلدة على عادة أهلها، ويراد منها ما هو المعتادبينهم، ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك، وإن صرح الفقهاء بأن مقتضي هذا اللفظ خلاف ما أقتضاه العرف.[1]

والعرف الذي تحمل عليه ألفاظ الموقفين: هو: العرف المقارن لصدورها

---

(١) أنظر بجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الاسلامي ،محمد فرج السنهوري، ج ٣ ص ١٤٢-١٤٦، مطبعة مصر- ٤٠ شارع نوباز باشا، شارع الدواوين سابقاً ١٣٨٠ هـ ١٩٤٩م

منهم، قديماً كان أو حديثاً، أمَّا العرف الـذي يحدث بعد صدورها فـلا عبرة به، كل هذا قرره الفقهاء، وهو مـا يقـره العقـل والمنطـق في بداهـة، وهو: ما جرت عليه الشـريعة الإسـلامية منـذ القـدم،غـير أنـه شـاع بـين فقهاءالمذاهب من أ زمان بعيدة قاعدة (شـرط الواقـف كنـص الشـارع)، ودرج الأكثرون على أنه كنـص الشـارع في المفهـوم والدلالـة ووجـوب العمل، ومع غض النظر عن تلك القـاعدة فهـي لا تتعـارض مـع القـاعدة الأولى في قليل ولا كثير، فمن المتفق عليه أنـه يجب حمـل كـلام الشـارع على ما أريد منه، إمَّا بقرينة أو بعرف شرعي، إلاَّ أن من الخطـأ البـين أن نسلك دائما في فهم كلام الناس ما نسلكه في فهم كلام الشارع ونخضعه دائماً لقواعد اللغة الفصحى، وأن نعتمد دائماًفي تحديد المراد منه علـى مـا يعتمد عليه في كلام الشارع، وإن اختلفت الطبيعتان، وتباينت الأعراف، ووجدت القرائن الخاصة. وقد اغتر بعض المتأخرين بظـاهر هـذه القـاعدة وأغرقوا في تطبيقها وتناولوا من من مسـائل اللغـة والأصـول مالـه اتصـال وثيق بعبارات الموقفين وتطبيقها وأكثروا القول في ذلك وأدمجت آراؤهـم في الكتب الفقهية وخاصة كتب الواقعات والفتـاوى، وجـاء مـن بعدهـم فظنوا كل ذلك فقهاً، وكثـيراً مـا يتحدثـون عنـه علـى أنـه المنصـوص في المذهب أو الراجح من الأقوال الفقهية،وقد يكون اتباع الكثـير مـن ذلـك غير متفق مع الحق والعدل، وقد تناولوا الكلام في مفهوم الموافقة ومفهـوم المخالفة، وفي المعني بـين المتعـارضين وطـرق الـترجيح، وفي نسـخ المتقـدم المتأخر وفي أقل ما يصدق عليه الجمـع المنكـر، أو المحلّى بـالألف والـلام، وأفاضوا فيما إذا وقع الاستثناء، او الوصف، أو الشرط، أو القيدبعد جمل متعاطفة بالواو، أو بثـم، أو الفـاء، وأشباه ذلـك.وأكـثروا مـن القـول في مرجع الضمير واسم الإشارة، وسلك كثير من المتأخرين في فهـم شـروط الواقفين على اختلاف عصورهـم، وأسـاليبهم، وأعرافهـم، مـا يسـلك في كتاب الله تعالى وسنة رسوله مجـرداً عـن كـل اعتبـار، وكـثر حجـاجهم وجدلهم في فهم معاني هذه الشروط على هذاالأساس الذي طغى في أكثر المسائل على القاعدة الفقهية العادلة المعقولة .

كما أن الفقهاء قديما وحديثا قد عنو بتفسير بعض الألفاظ الواردة في كلام الشارع وكلام الواقفين كألفاظ :

الصهر، والختن، والنسيب، والقريب، والآل، والأهل، وأهل البيت، والجنس، والولد، والذرية، والعقب، والنسل، والعزب، والأرامل. وقد اختلف تفسيرهم لهذه الألفاظ تبعا لاختلافهم في فهم السياق أوالقرائن، أ،و تبعا لاختلاف الأعراف والزمان، ومع تطاول الزمن جمعت الكتب الفقهية هذه الأراء مختلطة غير متميزة واعتبرتها فقهاً، وسلك المتأخرون في شأنها طرق التصحيح، والترجيح، والاختيلر، والتزمواتطبيق ما يختارونه منها غير ناظرين إلى منشأ هذه الأفهام، وأساس ذلك الاختلاف، ، ولا ملتفتين إلى أن الأعراف والقرائن مختلفة، وأن لكل قول سياقه ووضعه، ولكل حادثة بساطها وقرائنها، وزمان عرفها، ولكل مكان ما تعوده، وأن مراعاة كل ذلك قد تقضي بقول يخالف كل ما قيل.

وقد كان لهذه الطريقة أثرها الواضح في القضاء والإفتاء، ومن يلق نظرة على الماضي القريب يرى أن هذا المنظر قد أسبغ على الكثير من أحكام المحاكم الشرعية رداءاً من الجفاف وعدم المرونة. حقّاً لقد بدأ تحول محسوس من زمن ليس ببعيد، إلاّ أنه تحول غير شامل لا مصدر له إلاّ شخصية القاضي أو المفتي، ومقدرته وذوقه الفقهي، وعدم مبالاتهما يلقى من المحيط الجامد، وهذا لا غناء فيه ولا كفاء، وليس من الحكمة الاعتماد عليه، فكان من الواجب حمل المحاكم على الرجوع إلى القاعدة الفقية من غير نظر إلى ما قرره الفقهاء والمفتون في هذه المسائل.....والمراد من كلام الواقف بمجموع كلامه في كتاب وقفه، لا خصوص كلمة بعينها، ولا عبارة بذاتها، تقدمت أو تأخرت، بل ينظر إلى بمجموع كلامه كله كوحدة، ويعمل بما أنه أراده منه، وإن أدى ذلك إلى إلغاء بعض الكلمات أو العبارة التي يظهر من مجموع الكلام أن مدلولها لم يكن مراداً، كإلغاء وصف أو عبارة تدل على التخصيص أو التقييدحينما يتبين من مجموع هذا الكلام وحده، أو بمعونة قرائن أخرى

أن ذلك لا يريده الواقف، وكتعطيل مقتضى العموم أو الإطلاق إذا تبين على هذا الوجه أن هذا غير مراد، ويعمل بدلالة بالمجموع أيَّ دلالة كانت، دلالة عبارة، أو دلالة نص، أو دلالة إشارة، أو دلالة مفهوم، وإن لم يتفق مفهوم المخالفة مع دلالات بعض الكلمات أو العبارات التي يعتبرها الأصوليون أقوى من دلالة المخالة، والشارع كما يرمي بأحكام هذه المادة إلى إقرار الوضع الصحيح، يرمي أيضاً إلى التحلل بالقدرالممكن من عيوب التوثيق السابق ومساوئه". وقد تصدر عن الواقف ألفاظ: كالولد، والعقب، والنسل، والذرية، والقرابة، والآل، والأهل، فما المراد منها في المذاهب.

ا- الولد والأولاد:

إن قال الواقف: وقفت على ولدي، أو على أولادي، تناول بالاتفاق ولد الصلب ذكورهم وإناثهم.

أمَّا لو قال: ولدي وولد ولدي، أو أولادي وأولاد أولادي، أو بني وبني بنيَّ، تناول الذكور والإناث من الأولاد، والراجح عند المالكية أنه لا يتناول من أولاد الأولاد سوى الذكور دون الإناث. أقول :وهو الذي يترجح لي ؛لأن المستحق يأخذ عن طريق الواقف فالموقف له صلة بوقفه قلو فرضنا وفاته حين تقسيم الغلة عند هذه الطبقة وفيها ولد إبن وولدبنت فلسيس لولد البنت مع ولد الإبن شيء شرعا ففي الوقف كذلك مالم يكن هناك نص أو قرينة وا لله أعلم.

وقال الحنابلة: إذا وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده، استوى فيه الذكر والأنثى لأنه تشريك بينهم وأطلاق التشريك يقتضي التسوية والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده حسب قسمة ا لله تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال القاضي أبو يعلى: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى؛ لأن القصدالقربة على وجه الدوام. وقد استوا في القرابة، وإذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال.

ب - الذرية والنسل والعقب:

لو قال الواقف: على ذريتي ، أو نسلي، أو عقبي،، يشمل بالاتفاق [1] الذكور دون الإناث، إلاَّ بتصريح أو بقرينة كما قال الحنابلة.

* وقالت الشيعة :إنَّ لفظ الذرية يعم البنين والبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكورا وإناثاً، وتشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة ويكون على الرؤس بالسوية[2]

ج- الآل والجنس وآل البيت:

يدخل فيهم العصبة من الأولادوالبنات، والإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، واختلف في دخول الأخوال والخالات.

وقال الحنفية: آله، وجنسه، وأهل بيته:: كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام ، أسلم أم لا.

وذكر الحنفية: أنه يشمل الغني والفقير. والأصل عند الحنفية: أن الصغير يعد غنياً بغنى أبويه وجديه فقط، والرجل والمرأة بغنى فروعهما، وزوجها فقط، لكن قال الخصاف: والصواب عندي إعطاؤهم وإن كان تفرض نفقتهم على غيرهم .

د- القرابة:

أعم مما سبق، ويدخل فيها كل ذي رحم محرم من الواقف، من قبل الرجال والنساء، سواء المحرم أو غير المحرم على الأصح عند المالكية.

ورأي الحنفية:: أن قرابته، وأرحامه، وأنسابه:: كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبويه، سوى أبويه وولده لصلبه ، فإنهم لا يسمون قرابة اتفاقاًوكذا من علا منهم أو سفل عند أبي حنيفة ومحمد. ولا يكون الصرف لأقل من اثنين عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين يكتفى بواحد.

وعبارة الشافعية: إن وقف على جماعة من أقرب الناس إليه، صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب.[3]

---

(١) أنظر الفقه الاسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، ج ٨ ص ٢١٠-٢١١ ، دار الفكر
(٢) تحرير الوسيلة ، الموسوي الخميني ، ج٢ ص ٧٢ (٢)
(٣) أنظر الفقه الاسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، ج ٨ ص ٢١٠-٢١١ ، دار الفكر

وإن قيده بفقرائهم، اعتبر الفقر عند الحنفية وقت وجود الغلة، وهو المجوز لأخذالزكاة،

فلو تأخر صرف الغلة سنين لعارض ، فافتقر الغني ، واستغني الفقير، شارك المفتقر وقت القسمة لفقير وقت وجود الغلة؛ لأن الغلات تملك حقيقة بالقبض، وطروء الغنى والموت لا يبطل ما استحقه.

وإذا قال: الأقرب فالأقرب: فالمرادأقرب الناس رحماً لا بالإرث والعصوبة.

وإذا قال الصلحاء الأقارب:فالصالح كما قال ابن عابدين: من كان مستوراً، ولم يكن مهتوكاً ولا صاحب ريبة ، وكان مستقيم الطريقة، سليم النية، كامن الأذى، قليل الشر، ليس بمعاقر للنبيذ، ولا ينادم الرجال، ولا قذافاً للمحصنات، ولا معروفاً بالكذب، فهذا هو الصلاح، ومثله أهل العفاف والخير والفضل.

وإذا قال الأحوج فالأحوج من القرابة، فيراد به من يملك الأقل من مائة درهم، فإن صار معه درهم يقسم بينهم جميعاً بالسوية.

هـ- مراحل الإنسان:

قديذكر بعض الفقهاءألفاظامثل الحمل والطفل والصبي والناشيءوالمترعرع واليافع والمراهق والغلام والفتى والشاب والكهل والشيخ والهرم والقاريء والحافظ للحديث والفقيه . وبمراجعة كتب اللغة وفقهها ومعاجمها وكتب الفقه توصلت إلى الآتي:

الحمل مادام لم يولد وهو جنين فإن ولد فهو وليد وطفل وإذا قطعت عنه الرضاعة فهو فطيم فإذدب ودرج فهو دارج وإذا بلغ السابعة فهو مميزوإذا كاد يتجاوز العاشرة أو تجاوزها فهو مترعرع وناشيءوإذا كاد يبلغ الحلم فهو يافع أو مراهق ويقال له في جميع هذه المراحل غلام وبعدها فتى وشارخ ثم ما بين الثلاثين والأربعين شاب وقيل الكهل من تجاوز الثالثة والثلاثين إلى الستين وكأن السباب قبل ذلك والحدث هو حديث السن والصغر ضد الكبر ويشمل ذلك الذكر والأنثى والعجوز من لم يبلغ المائة والأفصح في عجوز للذكر والأنثى بدون إضافة التاء

والشيخ والشيخة من تجاوز سن الكهولة . والقـاريء هـو حـافظ القـرآن الكريم وحافظ الحديـث من حفـظ الحديـث وأقـل ذلـك أربعـين حديثـا صحيحاوالعالم هو حامل علم الشريعة الإسلامية وا لله أعلم [1]

في سبيل ا لله ونحوه:

ذكـر الحنابلـة أنـه إن وقـف علـى سـبيل ا لله، أو ابـن السـبيل، أو الغارمين،

فهم الذين يستحقون السـهم مـن الزكـوات؛ لأن المطلـق مـن كـلام الآدميين

محمول على المعهود في الشرع. وسبيل ا لله:هوالغزو والجهادفي سبيل ا لله. [2]

---

(١) راجع القاموس المحيط، ومختار الصحاح، والمصباح المنير ،وتفسير الجلالين ، وكشاف القناع ،

(٢) الدر المختارورد المحتار، ج ٣ ص٤٨٢ وما بعدها، مطبعة البابي الحلبي، فتح القديرشـرح الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، ج ٥ ص ٧٠-٧٣ ، وأحكام الأوقاف، أبو بكر أحمد بن عمو الشيباني، ٣٨ وما بعدها، و

وحاشية رد المحتار،محمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٤ ص ٤٢١ومابعدها ،الطبعـة الثانيـة، سـنة ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م ، دار الفكر.

والشرح الكبيربحاشية الدسوقي، الدردير، ج ٤ ص ٩٢ وما بعدها، مطبعة البابي الحلبي- بمصر

الشرح الصغيربحاشية الصاوي، الدردير، ج ٤ ص ١٢٨-١٣٢، دار المعارف -بمصر.

والقوانين الفقهية، ابن حزي، ص ٧٠مطبعة النهضة بفاس . وابن حزي هـو :محمد بـن حـزي بـن أحمـد الكلبي.. والمهذب ، الشيرازي، ج ١ ص ١٤٤ وما بعدها، مطبعة البابي الحلبي.

وروضة الطالبين، النووي، ج ٥ ص ٣٣٦ وما بعدها، المكتب الإسلامي .

وكشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ، ج ٤ ص ٣٣٠٧-٣١٤مطبعة السنة المحمديـة، ومطبعـة الحكومـة بمكة.

وغاية المنتهى ، مرعي بن يوسف ، ج ٢ ص ٣١٩ وما بعدهاالطبعة الأولى-دمشق

المغني، ابن قدامة الحنبلي، الطبعة الثالثة، دار المنار- القاهرة.

٢ـــ شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، ج ٢ ص ٥١١-٥١٢.

التطبيق القضائي

بتتبع السجلات في قضايا الوقف في القضاءالسعودي لم أجد إلاّ
القضية رقم ٥٣٥ جلد ١٨٢ صفحة ٢٢١ تاريخ ١/٧/١٣٤٤هـ
تضمنت هذه القضية أن أحد أقارب الموقف تقدم إلى الحاكم طالباً
حق السكنى

باعتبار ان الموقف اشترط حق السكنى لأولادالإخوان وهو من أولادالأخوات ، وبعد سماع القضية من الحاكم إسترشد من هيئة المراقبة- وهي: هيئة حكومية للغرض المذكور- عمّا إذا كانت لفظة ولد الأخ تشمل ولد الأخت من عدمه فأفتته الهيئة المذكورة بعدم دخول ولد الأخوات في مسمى ولد الإخوان فصرف القاضي النظر عن دعواه و لم يعطه حق السكني وسجل ذلك في الضبط والصك وسجله .

المبحث الثاني

شروط الموقفين وأحكامها [1]

حكم الشروط عموماً

ليس في الشريعة الإسلامية مايمنع تقييدالعقود والتصرفات ببعض الشروط الجائزة التي يراها المتعاقدان أوأحدهما، بل هي تحث على الوفاء بالشرط وتمنع الآثار المترتبه على عدم الوفاء، ويدل على جوا زها قول النبي صلى ا لله عليه وسلم[2]: ((المسلمون على شروطهم إلاّ شرطاً حرم حلالاًأو حلل حراماً))رواه الترمذي وصححه.

غير أن قولي هذا لم يكن مقبولاً على إطلاقه عند جمهور الفقهاء، إذ أننا نرى لكل مذهب من المذاهب نظراً خاصاًفي مدى الشروط التي يصح اقترانها في العقود والتصرفات، فمنهم من ضيق في ذلك ، ومنهم من وسع، ومنهم من توسط بين هذا وذاك .

ونجد الإمام ابن تيمية رحمه ا لله- يحكي اختلاف العلماء في العقود بالشروط،فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها ومايفسد، ويحصر هذا الاختلاف في قولين:

الأول

أن الأصل في العقود هو الحظر، إلاّ ما ورد الشرع بإجازته.[3]

وهذا هو قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة، والشافعي، وطائفة من أصحاب مالك ، وأحمد ، تبنى على هذا.

---

(١) أنظر البحث الفقهي ، طبيعته، خصاصه-أصوله- مصادره، مع المصطلحات الفقهية في المذاهبالاربعة. د، اسماعيل سالم عبد العال ص ٨٥، الناشر مكتبة الزهراء القاهرة.-

حيث ذكر فضيلته: الشرط فب اللغة العلامة،ومنه أشراط الساعتأي علاماتها،والمرادبه تعليق صحة فعل على حدوثعلامة معينة، كالطهارتبالنسبة للصلاة،فيلزمن عدم الطهارتعدم الصلاة،ولا يلزمن وجود الطهارتوهي الشرطوجود المشروط ولا عدمه ، فالشرطما كان خارجا عن ماهيتالشيء وحقيقته.

(٢) في لفظ أبي داود((المسلمون على شروطهم)) وقد أنكر العلماءعلى الترمذي تصحيحه لهذا الحديث ؛ لأنه من رواية كثير بن عبد ا لله بن عمروبن عوف ، وهو ضعيف . واعتذر ابن حجر العسقلاني عن الترمذي، بقوله: (وكأنه اعتبر بكثرة طرقه، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة.

أنظر سبل السلام، ج ٣ص ٥٩

(٣) أنظر فتاوى ابن تيمية، ج٣ ص ٣٢٣

فأهل الظاهر لم يصححوا لا عقداً ولا شرطاًإلاّما ثبت جوازه بنص، أوٍ إجماع، وما لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به فهو باطلٍ، إستدلالاً بقوله صلى الله عليه وسلم[1]: ((ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط)).

وإذا كان فقهاء الظاهرية قد تشددوا في اشتراط الشروط، فإن غيرهم قد توسعوا في ذلك أكثر من أهل الظاهر، وخالفوهم في كثير من المسائل؛ وذلك لقولهم بالقياس، وما اعتمدوه من المعاني، والآثار الواردة من الصحابة رضوان الله عليهم، ولما فهموه من معاني النصوص التي انفردوا بها عن أهل الظاهر.

الثاني:

أن الأصل في العقودالجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منهاإلاّ ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس- عند من يقول به- وأصول الإمام أحمد رحمه الله المنصوصة ، أكثرها تجري على هذا القول، والإمام مالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط.[2]

وإذا كان ابن تيمية رحمه الله- قد بين لنا آراء العلماء واتجاهاتهم في مسألة الاشتراط واقترانه بالعقود،[3] فإن الشاطبي[4] رحمه الله قسم لنا الشروط تقسيما جيداً، موضحاً لنا ما يصح اقترانه بتصرفات الإنسان وما لايصح.

---

(١) --- سنن ابن ماجة،ج ٢ص ٨٤٣

(٢) --- فتاوى ابن تيمبة، ج ٣ص ٢٢٦

(٣) أنظر فتاوى ابن تيمية،ج ٢ص ٣٢٦

(٤) هو الإمام إبراهيم بن موسى بن محمد . الخمي الغرناطي ، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي, كان من العلماء المحققين ومن الأئمة الثقات.المتقنين. له مؤلفات كثيرة منها كتاب المجالس، شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري، ومنها شرحه على الخلاصة الألفية في النحو وغير ذلك . توفي : يوم الثلاثاء الثامن عشر من شعبان عام تسعين وسبعمائة .
أنظر ترجمته في: أول كتاب الموافقات تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.

فهو يقول:[1]: " الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام:-

أحدها:

أن يكون مكملاً لحكمة المشروط وعاضدا لها، بحيث لايكون فيه منافاة لها على حال، كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه، واشتراط الكفء والإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان في النكاح، واشتراط الرهن، والحميل، والنقد أو النسيئة في البيع، واشتراط العهدة في الرقيق، واشتراط مال العبد، وثمرة الشجر ، وما أشبه ذلك، وكذا اشتراط الحول في الزكاة، والإحصان في الزنى، وعدم الطول في نكاح الإماء، والحرز في القطع. فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً؛ لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكماً، فإن الاعتكاف لمّا كان انقطاعاً إلى العبادة على وجه لائق بلزوم المسجدكان للصيام فيه أثر ظاهر، ولما كان غير الكفء،مظنة للنزاع وأنفة أحد الزوجين أو عصبتهما، وكانت الكفاءة أقرب إلى التحام الزوجين والعصبة، وأولى بمحاسن العادات، كان اشتراطها ملائماً لمقصود النكاح، وهكذا الإمساك بمعروف. وسائر تلك الشروط المذكورة تجري على هذا الوجه، فثبوتها شرعاً واضح.

والثاني:

أن يكون غير ملائم لمقصود،ه ولا مكملاً لحكمته، بل هو على الضد من الأول، كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب، أو اشترط الاعتكاف أن يخرج من المسجدإن أراد-بناءاً على رأي مالك-، أو اشترط في النكاح أن لاينفق عليها أو أن لايطأها وليس بمجبوب ولا عنين، ...,فإن الكلام في الصلاة مناف لما شرعت له: من الإقبال على الله تعالى، والتوجه إليه، والمناجاة له، وكذلك المشترط في الاعتكاف الخروج مشترط ما ينافي حقيقة الاعتكاف من لزوم المسجد، واشتراط الناكح أن لاينفق ينافي استجلاب المودة المطلوبة فيه، وإذا اشترط أن لا يطأ أبطل حكمة النكاح الأولى وهي التناسل، وأضر بالزوجة فليس من

---

(١) --- الموافقات ، ج٢ص ١٩١-١٩٢

الإمساك بالمعروف الذي هو مظنة الدوام والمؤالفة، وهكذا سائر الشروط.

الثالث:

أن لايظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة، وهو محل نظر: هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة، أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذه التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة، لأن الأصل فيها التعبددون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلاّ بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يقوم الدليل على خلافه، والله أعلم".

ومما تقدم يتضح لنا:أن الفقهاء يعتبرون الشرط الذي يصادم نصاً شرعياً، هو شرط باطل، وإن اختلفوا- بعد ذلك- في مدى النهي عن هذا الشرط أو ذاك، وأثر ذلك على العقود.

إختلاف نظر العلماء إلى الشروط وأثر ذلك بالنسبة لشروط الواقفين :

الوقف باعتباره تصرفا يتم بإرادة منفردة، ينشأ عنها حبس العين الموقوفة عن التصرف، وصرف منافعها إلى الجهة التي عينها الواقف في صك وقفه، هو تبرع بالمنفعة ، وحقوق المستحقين - عند غالبية الفقهاء - بالمنفعة لا بالعين، والمنغعة قابلة للتقييدبالزمان والمكان وطرق الانتفاع. إذ جرى العمل على توزيع غلة الوقف على مصارفها، وترتيب تلك المصارف على وفق مشيئة الواقف التي حددها في شروطه .

إلاّ أن حرية الواقف في الاشتراط ليست مطلقة ، بل هي- عند الفقهاء- تنتظمها ثلاثة اتجاهات :-

الأول

إنّ منهم من يرى أنّ الأصل في الشروط الحظر إلاّ ما ورد الشرع بإجازته، بينما يرى الآخرون: عكس ذلك .

الثاني:

إنّ الشروط التي يجوز للواقف اشتراطهاعند الوقف يجب أن لا تكون مخالفة للشرع، أو فيها إضرار بمصلحة الوقف، أو المستحقين فيه .

الثالث:

إنّ من الفقهاء من نظرإلى معنى العبادة في الوقف فلم يصحح من الشروط المقترنة بصيغته إلاّ ماكان محققاً لمعنى القربة، وإن كان الشرط في حقيقته ليس محرماً، ومن الفقهاء من نظر إلى ناحيته المالية فطبق عليه شروط المعاملات، فأجاز كل شرط ما لم يكن منهياً عنه شرعاً.

وهذا الاتجاه هو في الحقيقة تطبيق لرأي الشاطبي في تفرقته بين ماهو من العبادات، وما هو من المعاملات المالية، حيث أجاز الاشتراط من المعاملات ما لم تكن موضع نهي، ومنع الاشتراط في العبادات إلاّ بمقدار ما يكون ملائماً للعبادة .

ومن هذه الاتجاهات الثلاثة يمكننا النظر في أراء المذاهب الإسلامية واتجاهاتها في شروط الواقفين؛ وذلك لأن كل مذهب له نظر خاص في صحة اقتران نوع من الشروط في صيغة الوقف ، من عدمه، تبعا لاختلافهم في مفهوم الوقف أو فقه الوقف عموماً ، على النحو التالي::-

١- رأي الحنفية:

يقسم الحنفية الشروط التي يشترطها الواقف لتنظيم شئون الوقف، وإدارته، وكيفية توزيع غلاّته على مصارفه ، إلى قسمين:-

القسم الأول:

شروط باطلة؛ لمخالفتها لنصوص الشرع أو لمعارضتها مع مصلحة الوقف، أو المستحقين فيه.

ومن الأمثلة التي ضربها فقهاؤهم لهذا النوع من الشروط ما يلي:-

١- إذا جعل الواقف النظر على وقفه لأولاده، وشرط أن لا يحاسبهم الحكام

وأنه لا يجوز لأحد عزلهم حتى ولو ظهر منهم خيانة، فمثل هذا الشرط لا يعتد به ، ويلغى.

وفي الدر المختارنقلاً عن معروضات المفتي أبي السعود[1] " لو شرط العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده، ولايداخلهم أحد من القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة ا لله، هل يمكن مداخلتهم؟، فأجاب أنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قدحررت على هذه الوقفيات المشروطة هكذا .... فالوقفون لو أرادوا أى فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة والأمراء فعليم اللعنة، فهم الملعونون؛ لما.تقرر: أنَّ الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل" اهـ .

وقد علق ابن عابدين على فتوى المولى أبي السعود[2] بقوله: " حاصله أنَّ الواقفين إذا اشترطوا هذا الشرط، ولعنوا من يداخل الناظر:من الأمراء والقضاة ، فهم الملعونون؛ لأنهم أرادوا بهذا الشرط، أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد وهذا شرط مخالف للشرع، وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل الوقف، فلا يقبل" .

٢- إذا اشترط الواقف في وقفه: أنَّ للمتولي أن يؤجر الوقف بما يشاء ولو كان أقل من أجر المثل، فهذا الشرط لا قيمة له؛ لما فيه من الإضرار بالوقف ، والمستحقين ، حتى ولو كان المتولي هو المستحق .

٣- إذا اشترط الواقف في وقفه أن الوقف لا يجوز تعميره ولو انهدم أو انتهت منفعته، أو إنَّ إعطاء الموقوف عليهم مقدم على التعمير ولوأدى ذلك إلى خرابه، فأمثال هذه الشروط لاغية، لا قيمة لهاولايلتفت إليها ؛ لأن فيها إضرلر بالوقف، وإضرار بالمستحقين فيه.

هذه بعض النماذج التي ذكرها الحنفية كأمثلة على الشروط الممنوعة؛ لمخالفتهاللنصوص الشرعية، أولأن فيها تفويتاً لمصلحة الوقف، أو المستحقين فيه .

القسم الثاني الشروط الصحيحة :

هذه الشروط يجب الأخذبها، وتلزم رعايتها، والعمل على تنفيذها ،

---

(١) أنظر الدر المختلر مع حاشية ابن عابدين، ج ٣ص ٥٣٩

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ص٥٣٩

وهي الشروط التي ليست فيها مخالفة لنصوص الشرع، ولا تؤدي إلى الإضرار بالوقف، أو بالمستحقين ، كاشتراط الغلة للفقراء، أو اشتراط سد دين ورثته من الغلات إذا لزمتهم ديون ، أو اشتراط أن يكون للمتولي الزيادة والنقصان في المرتبات، أو اشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على قدر الحاجة، أو اشتراط الصرف لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية (١).

فهذه الشروط وأمثالها يجب الوفاءبها؛ إذهي شروط صحيحة .

إلاّ أنَّ الحنفية أجازوا في بعض الحالات مخالفة شرط الواقف وإن كان صحيحا؛ وذلك إن طرأت مصلحة راجحة تستدعي مخالفة هذا الشرط، غير أنَّ هذا في حالات محددة، ومنها: -

١- أن يشترط الواقف عدم استبدال الوقف، فهذا شرط في حقيقته صحيح، وللواقف اشتراطه حفاظاً على المال الموقوف من استبداله من الحكام الظلمة، إلاّ أنَّ هذا الشرط، يجوز مخالفته إن قامت مصلحة راجحة للوقف والمستحقين فيه، وإن كان يجب أن يكون بموافقة القاضي. (٢)

٢- إذا اشترط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للمستحقين في الوقف، فللناظر مخالفة شرط الواقف، بعد أخذ الإذن من القاضي(٣) .

٣- إذا اشترط الواقف مبلغاً معيناً، أونسبة محددة للإمام أو المؤذن أو الخادم، ثم ظهر بعد ذلك أن هذه المرتبات لا تناسب ما يقوم به هؤلاءمن جهد، كما أنَّ أحوال البلد قد تغيرت لارتفاع الأسعار، وكان هؤلاء المستحقون من أهل الصلاح والتقى، فيجوز والحالة هذه الزيادة في معلومهم بعد أخذ الإذن من القاضي، إلاّ إذا أعطى هذا الحق

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ص٥٣٦ ، والمبسوط، ج ١٢ص ٤٦

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين،ج ٣ص٥٣٤، وفتح القدير،ج ٥ص ٥٩

(٣) --- -- ------ --- ---، والإسعاف،ص ٥٣

للناظر، فلا يلزم بالرجوع إلى القاضي[1] .

فهذه بعض الحالات التي جوز الحنفية مخالفة شرط الواقف فيها رغم كونهاشروطا صحيحة ليس فيها مخالفة لنص شرعي، أو إضرار بالوقف، أو بالمستحقين فيه؛ وذلك لأن في مخالفتها مصلحة راجحة للوقف وللمستحقين فيه .

٢- رأي المالكية:

أمَّا المالكية فيرون أنَّ شروط الواقفين غير جديرة بالاعتبار ما لم تكن جائزة، فإن جاز الشرط وجب العمل به، ولا يجوز العدول عنه إلاَّ أن يتعذر، فيصرف في مثله[2]؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع[3].

والمراد بالجواز- عندهم-: ما قابل المنع، فيجب اتباعه ولو مكروهاًمتفقاً على كراهته[4].

ومن الأمثلة التي ضربوها للشروط الممنوعة/ ما يلي:-

١- أن يكون إصلاح الوقف على مستحقه، فإنه لا يعتبر شرطه؛ لأنه كراء مجهول، والشرط باطل والوقف صحيح .

وكذلك لو أرضاً عليها توظيف[5] واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من الموقوف عليه لامن غلته، فإنَّ الشرط باطل والوقف صحيح بخلاف ما إذا شرط ذلك من غلتها، فإنَّ ذلك جائز، وهو المشهور -عندهم- [6] وقيل لا يجوزأيضاً.

وقد حكى الدسوقي الخلاف في هذه المسألة ، فقال[7]: " إذا اشترط المحبس أنَّ إصلاحها من غلتها، وأنَّ ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فإنه يجوز ذلك على الأصح .

---

(١) أنظر ابن عابدين،ج ٣ص ٥٣٤
(٢) أنظر جواهر الإكليل،ج ٢ص ٢٠٨
(٣) --- شرح الخرشي،ج ٧ص ٩٢
(٤) --- حاشية العدوي على الخرشي، ج ٧ص ٩٢ .والعدوي هو: علي بن أحمد الصعيدي العدوي.
(٥) أي عليها مغرم للحاكم الظالم. أنظر الشرح الكبير، ج ٤ص ٨٩
(٦) أنظر شرح الخرشي،ج ٨ص ٩٣
(٧) --- حاشية الدسوقي، ج ٤ص ٩٠

وقيل لايجوز .

فإن قيل: الإصلاح من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك، فاشتراطه لم يزد شيئا، فلمَ قيل بعدم الجواز؟

فالجواب: أنَّ محل الخلاف إذا اشترط الواقف أنَّ الإصلاح أو التوظيف على المحبس عليه ، ويحاسب به من أصل الغلة.

أمَّا لوشرط الواقف أنَّ الإصلاح أو التوظيف من الغلة ابتداءً ، فالظاهر أنّه لا خلاف في الجواز .

٢- أن يشترط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما تهدم منه، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً، فإنَّ الشرط يبطل ويجب البدء بمرمته، والنفقة عليه من غليه لبقاء عينه . [١]

جاء في المدونة[٢]: "(قلت) أرأيت الرجل يحبس داره على رجل وعلى ولده، وولد ولده، ويشترط على الذي حبس عليه: أنَّ ما احتاجت الدار من مرمة، فعلى المحبس عليه أن ينفق في مرمتهامن ماله ؟ .

قال: لا يصلح ذلك، وهو إكراء وليس بحبس . قلت وما تحفظه عن مالك؟ قال: لا. إلاّ أن مالكاً قال: في الفرس تحبس على الرجل ويشترط على المُحبَس حبسه سنة وعلفه فيها- قال مالك: لاخير فيه" ".

٣- إذا اشترط الواقف حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف، أو تقييد استحقاقهن بعدم الزواج، فإنَّ ذلك الشرط يكون ممنوعاً.وقد اختلفوا في الوقف مع اشتماله على هذا الشرط على سبعة أقوال: [٣]

الأول:

أنّ الوقف يفسخ ولو حازه الوالي عليه أو المستحقون .

الثاني:

أنّ الوقف يفسخ ويعود ملكاًحراً لمالكه إذا لم يكن قد حيز، فإن كان قدحيز لم يفسخ، ولا يدخل البنات لتمام أركانه، ولكنه يكون آثماً؛ لأنه ارتكب إثماً .

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي،ج ٤ص ٩٠

(٢) --- المدونة الكبرى، ج ٤ص ٣٤٥

(٣) أنظر حاشية العدوي على الخرشي، ج ٧ص ٨٣

الثالث:

أن يدخل فيه البنات ويلغى الشرط وإن حيز، وذلك؛ لأنَّ الشرط محرم فلا يلتفت إليه، وذلك لحق البنات الذي نهي عن حرمانهن منه .

الرابع:

أنه إن لم يجز: فإنَّ البنات يدخلن ويلغى الشرط ، وإن حيز لا يدخلن ولايلغى الشرط إلاَّ إذا رضي الموقوف عليهم، وذلك؛ لأنَّ الموقوف معلق به حقان: حق البنات، وحق الموقوف عليهم، إذ الحيازة جعلت لهم حقاً عينياً، فلا يسلم حق البنات إلاَّ برضا هؤلاء .

الخامس::

أنه لا يفسخ ولا يدخل فيه البنات إلاّبرضاء الموقوف عليهم، سواء أجازوا الوقف أم لم يجيزوه؛ لأنَّ الوقف أوجد للموقوف عليهم حقاً، فلايعلم حق البنات إلا برضاهم.

السادس:

أنَّ الوقف والشرط صحيحان مع الكراهة.

السابع: إن كان الواقف حياً فإنه يفسخه ويجعله مطلقاً للذكور والإناث، وإن مات لم يفسخ. وتروى هذه الحالة عن ابن القاسم .

والرأي الأول هو الراجح عند المالكية، وهو رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية كما حكاهاالدسوقي [١]

وقد سار على هذه الرواية أكثر المالكية في كتبهم .

قال الدردبر[٢] : " وبطل على معصية . . . . أو على بنيه دون بناته".

وقال الدسوقي في حاشيته: " أي إذا أخرجهن ابتداءً، أو بعد تزوجهن، بأن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط أنَّ من تزوجت من بناته فلا حق لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود إليه ولو تأيمت" .

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي، ج ٤ص ٧٩

(٢) أنظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج٤ ص ٧٩

ويظهر: أنَّ الاعتماد في ذلك على ما روي في المدونة: من أنَّ عمر بن عبد العزيز رضي ا لله عنه هم بإبطال الأحباس التي فيها حرمان للبنات .

رأي الشافعية:

يرى الشافعية: أنَّ الوقف عطية يرجع فيها إلى شروط الموقفين[1] فللواقف أن يشترط من الشروط التي يرى فيها مصلحة الوقف، أو المستحقين فيه، بشرط أن لا تتصادم مع نص شرعي .

فالأصل عندهم في اعتبار الشرط وعدم اعتباره، هو المصلحة، وما لايعتبر كذلك تابع للاجتهاد والنظر عند الشافعية.

فالشرط الذي يحقق مصلحة، ولا يعارض نصاً شرعياً عند بعضهم، قد يعتبرعند آخرين شرطاً لا يحقق المصلحة وإن كان لا يتعارض مع نص شرعي، وبالتالي: فيجوز مخالفة هذا الشرط إلى ما يحقق مصلحة للوقف، أو المستحقين فيه .

ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره الشربيني الخطيب حول اختلاف نظر العلماء في اشتراط الواقف عدم إجازة الوقف، أو تحديد مدة لهذه الإجازة حيث يقول:[2]" والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أصلاً، أو أنه لا يؤجر زمن سنة، صح الوقف واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة.

والثاني: لايتبع شرطه؛ لأنه حجر على المستحق في المنفعة.

فهذا شرط واحد اختلف الشافعية في صحته، فكل قد نظر إليه من جهة غير التي نظر إليها الآخر.

وإذا كان الأصح في الشرط صحته، ألاَّإنه يستثنى من ذلك حال الضرورة، كما لو شرط أن لا يؤجر الدار أكثر من سنة، ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلاَّ بإجارة سنتين- فإنَّ ابن الصلاح أفتى بالجواز؛

---

(١) --- الحاوي للماوردي، ج ٧مخطوط

(٢) أنظر مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٨٦

لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف، ووافقه السبكي والأذرعي[1].

والذي يبدوا من من مسلك فقهاء الشافعية: أنَّ الأصل في شروط الواقفين الإباحة، مالم تخالف نصاً شرعياً.

قال الشيرازي[2]: " وتصرف الغلة على شرط الواقف: من الأثرة، والتسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة".[3]

ويستدل الشافعية على صحة شروط الواقفين- إضافة إلى أصلهم- بأن الصحابة رضوان ا لله عليهم وقفوا وكتبوا شروطهم.

فكتب عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه: صدقته للسائل والمحروم، والضيف، وذي القربى، وابن السبيل، وفي سبيل ا لله .

وكتبت فاطمة رضي ا لله عنها-بنت رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم-: لنساء رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم، وفقراء بني هاشم، وبني عبد المطلب [4]

وبهذا يكون الشافعية كالحنفية من حيث التوسع في شروط الموقفين، ومن حيث الصحة والاعتبار ووجوب التنفيذ.

رأي الحنابلة:

مع أنَّ الحنابلة يطلقون الشروط في عامة العقود، بناءاً على أنَّ الأصل فيها الإباحة، إلاَّ إذا ورد فيها نهي من الشارع، كما اشرنا إليه فيما تقدم، إلاَّ أننا نجد بعض فقهائهم يمنعون الإطلاق في شروط الواقفين على أساس أنَّ الوقف في أصل شرعته قربة، فلا يراعى من الشروط المقترنة به إلاَّ ما كان متفقا مع معنى القربة.

---

(١) أنظر مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٨٦

(٢) --- المهذب، ج ١ص ٤٤٣

(٣) جاء في حاشية ابن بطال على المهذب ، مانصه " الأثرة : أن يخص قوماً دون قوم . مثل أن يقف على أولاده فيخص الذكور دون الإناث. وإمَّا إخراج من شاء بصفة فمثل أن يقول: وقفت على أولادي على أنَّ من تزوجت من بناتي فلا حق لها فيه، فإن طلقت أو مات عنها عادت إلى الوقف .فكل ذلك جائز . أنظر الحاشية بهامش المهذب ، ج ١ ص ٤٤٣.

(٤) أنظر المهذب، ج ١ ص٤٤٣-٤٤٤

ولقد جاء في فتاوى ابن تيمية رحمه الله ما نصه[1]" الأعمال المشروطة في الوقف .... تنقسم إلى ثلاثة أقسام:-

أحدها: عمل يتقرب به إلى الله تعالى، وهوالواجبات، والمستحبات، التي رغب الرسول صلى الله عليه وسلم فيها، وحض على تحصيلها، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به، ويقف استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة.

والثاني: عمل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه نهي تحريم، أو نهي تنزيه، فاشتراط مثل هذاالعمل باطل، باتفاق العلماء؛ لما استفاض عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب على منبره، فقال: ((ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)).[2]

وهذا الحديث وإن خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتِق، فإنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عند عامو العلماء ... وكذا ما كان من الشروط مستلزماً وجود ما نهى عنه الشارع فهو بمنزلة ما نهى عنه ...

والقسم الثالث

عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب، بل هو مباح مستوي الطرفين،: فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به. والجمهور من العلماءمن أهل المذاهب المشهورة على أنه شرط باطل، فلا يصح عندهم أن يشرط إلاما كان قربة لله تعالى، وذلك؛ لأن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلاَّ لما فيه منفعة في الدين، أو الدنيا. فما دام حياً فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة، لأنه ينتفع بذلك. فأمَّا الميت فما بقي بعد الموت ينتفع به من أعمال الأحياء إلاَّ بعمل صالح قد أمر به، أو أعان عليه، أو أهدى إليه ونحو ذلك. فأمَّا الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع الميت بحال، فإذا اشترط الموصي أو الموقف عملاً أو صفة لا ثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعيا لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته، ومثل هذا لا يجوز. وهذا إنما مقصوده بالوقف التقرب" .

---

(١) --- فتاوى بن تيمية ، ج ٣ ص ٣٨٩-٣٩٠

(٢) هذا الحديث نكره البخاري في صحيحه في كتاب العتق ، وذكره مسلم في صحيحه في باب الولاء لمن أعتق .

رأي الزيدية:

يرى الزيدية أنَّ الأصـل في شـرط الواقفـين الإباحـة إلاَّ أنَّ هـذا الأصل مقيد بقيدين:-

أولهما أن لا تتعارض هذه الشروط مع نص شرعي.

والثاني: أنَّ الشروط التي لا يتحقق فيها معنـى القربـة لا اعتبـار لهـا؛ وذلك لأنهم ينظرون إلى الوقف باعتبار أنَّ القصد فيه القربة، فإذا ما اقـترن بأي شرط يتعارض مع هذا القصد: بطل الوقف والشرط .

وفيما عدا ذلك فإنَّ الواقف حر في اشتراط ما يراه من الشروط:

ففي البحر الزخار[1]: " ويتقيد الوقف والمصرف بالشرط والاستثناء، إذهوإخراج ملك كالعتق والطلاق، فيصـح وقـف أرض لمـا شـاء واستثناء غلتها لما شاء، كعلى أولادي، فإذا انقرضوا فلكذا" .

*الشيعة الجعفرية

يقولون إنَّ الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمـل بهـا إذا كانت مشروعة[2]

رأي الظاهرية: مع تضييق الظاهرية في جواز اقتران الشروط بـالعقود والتصرفات، وذلك بعدم اعتبار الشروط ما لم يردبصحتها نص، حتى بنـوا على ذلك جواز وقف الإنسان على نفسه أوعلى مـن أحـب، أو علـى مـن شاء[3]لورود نصوص وآثار ثابتة لديهم تجيز أمثال هذه الشروط- فـإنهم لا يبطلون الوقف إذا اقترن به شرط غير صحيـح، بـل يلغـون الشـرط وحـده ويصححون الوقف،

واعتبار الشرط، وعدم اعتباره عندهم يرجع إلى مخالفته لنص شـرعي، فما كان مخالفاً لنص شرعي وجب إلغاؤه، وما ورد فيه نص شرعي وجب اعتباره، ولا مكان لشرط لم يرد به نـص في اعتبـاره أو عـدم اعتبـاره؛ لأن الأصل في الشروط عندهم الحظر.

---

(١) أنظر البحر الزخار، ج ٤ص ١٥٣-١٥٤

(٢) جامع الآحكام الشرعية ، الموسوية ص ٣٩٠

(٣) --- المحلى، ج ٩ص ١٧٥

وعلى ذلك: فلو وقف على بعض بنيه دون بعض، أو على بنيه دون بناته، فإن الوقف صحيح والشرط باطل ملغى، ويجب التسوية بين الموقوف عليهم .

واستدلوا على ذلك، بقوله عليه السلام[1]: «اعدلوا بين أبنائكم» رواه أحمد.

واستدل ابن حزم على هذه المسألة بقوله[2]: " برهان ذلك: أنهما فعلان متغايران بنص كلام رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:-

أحدهما: تحبيس الأصل، فالوقف يصح تحبيسه لله تعالى بائناً من مال المحبس

والثاني: التسبيل والصدقة، فإن وقع فيها حيف رد، ولم يبطل خروج الأصل محبساً لله عز وجل ما دام الولد أحياء، فإذا مات المخصص بالحبس: رجع إلى من عقب علي بعده وخرج سائر الولد عنه؛ لأنَّ المحاباة قد بطلت .

حق الواقف في تغيير الشروط:

الأصل أنَّ الوقف إذا صدر عن أهله مستجمعاً لشرائطه لزم. فلا يصح الرجوع فيه مطلقاً .

ولزوم أصل الوقف يستلزم لزوم شروط الواقفين المعتبرة وثبوتها، فلا يجوز لهم التغيير والتبديل فيها، كما لا يجوز الرجوع عنها.

إلاَّ أنَّ هذا الأصل يرد عليه حق الواقف في الاحتفاظ لنفسه أو لغيره، في تعديل الشروط أو تغييرها.

ففي هداية الأنام[3]: " لاإشكال في أنه بعد إتمام الوقف، ليس للواقف التغيير في الموقوف عليهم بإخراج بعض من كان داخلاً، وإدخال من كان خارجا-إذا لم يشترط في ضمن عقد الوقف" .

---

(١) --- المحلى، ج ٩ ص ١٨٢ . والحديث أخرجه البخاري ج٢ ص ٩٠ في الهبة. ومسلم في جامعه ج٣ص٦٦

(٢) -- مجمع الزوائد، ج ٤ص ١٥٣ والفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد، ج ١٥ص ١٧٢ وفي مجمع الزوائد. جاء بلفظ:" سووا بين أولادكم في العطية" الحديث (٤ ص ١٥٣

(٣) أنظر هداية الأنام ، ج ٢ص ٢٤٠

وحق الواقف في تغيير الشروط بنفسه أو بواسطة غيرهـ عند اشـتراط ذلك، ليس فيه منافاة للزوم الوقف، وشروط الواقفين فيه؛ لأن الواقف أو من أُعطي هذاالحق من قبله، إنما يستمد هذا الحق لاباعتباره واقفاً له حـق تغيـير وتعديـل الشـروط بنفسـه أو بواسـطة غـيره، بـل باعتبـار أنَّ شـرط الواقف المعتبر يجب تنفيـذه، والعمـل بمقتضـاه، فهـو تنفيـذ لشـرط معتـبر احتفظ فيه الواقف لنفسه أو لغيره بحق تغيير الشروط وتعديلها

الترجيح:

يترجح لي هو القول القائل: أنَّ شرط الواقف كنص الشارع: في الفهم والدلالة، وذلك؛ لأنَّ الفقهاءالقائلون: بأنَّ شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع، يقيدون هذا القول باشتراط أن يكون الشرط جائزاً أو صحيحاً، وليس فيه مخالفة لنص شرعي، أو ليس متعارضاًمع مصلحة الوقف، أو المستحقين فيه.

ومن قال: إنَّ شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، أوجب اتباع شرط الواقف: إذا كان موافقاً لكتاب الله، أ,و فيه مصلحة.

كما لا يخالف الأولون في أنَّ ألفاظ الواقف إنما تتبع ويعمل بها، وفق مدلولاتها، وما يفهم منها .

والجمع بين القولين يقتضي الخروج بالقول الذي رجحناه، وهو أنَّ شرط الواقف -المعتبر من حيث دلالته ومفهومه والعمل به- كنص الشارع[1] .

الشروط العشرة:

تكلم كثير من الفقهاء عن جملة من الشروط، وأثبتوا للواقف حقاً في اشتراطها في صك وقفه، يملك فيها تغيير مصارف الوقف، وإبداله واستبداله .

وهذه الشروط وضعت عند الفقهاءتحت اسم الشروط العشرة وهي:-

الزيادة، والنقصان، والإدخال، والإخراج، والإعطاء، والحرمان، والتغيير، والتبديل، والإبدال، والاستبدال، ومنهم من يلحق بهاالتفضيل والتخصيص، ومنهم من جعلهما مكان الإبدال والاستبدال، باعتبار أنهما لا يتعلقان بتغيير مصارف الوقف، بل بتغيير عينه. ومنهم من جعل التخصيص والتفضيل، مكان التغيير والتبديل[2].

---

(١) أنظر المادة الثامنة من ترتيب الصنوف، ج ١ص ١٤ وأحكام الوقف للزرقاء، ج ١ص ١٣١

(٢) -- أحكام الوقف، محمد شفيق العاني، ص٢٩، والوقف لأبي زهرة،ص ١٤٩، وأحكام الوقف لحسن رضا، ص ٤٩-٥٠، والوقف، أحمد إبراهيم، ص ١١٢

وهذه الشروط التي حددهـا الفقهـاء بعشـرة، والبعـض الآخـر بـأثني عشر، قال عنها بعض العلماء: إنها ليست مترادفة الألفاظ، بل إنها مختلفة المعاني، ولكـل تعبـير مفهومـه الخـاص الـذي يختلـف عـن مفهـوم التعبـير الآخر.[1]

بينما يرى آخرون أنها من حيث المعنى أقل عدداً؛ لترادف الألفاظ وتداخلها فيما بينها. وبهذا يقـول الأسـتاذ الزرقـاء.[2]" ومـن الواضـح أنَّ هـذه الشـروط، وإن عدَّوهـا عشـرة أوِ اثـني عشـر مـن حيـث اختـلاف ألفاظها، هي من حيث المعنى أقل عدداً؛ للترادف والتداخـل بـين بعضهـا وبعض. وهذا الأسلوب في تعداد المترادفات المتكررة بلا فائدة إنما هو مـن عمل الموثقين،كُتَّاب الصكوك وليس من عمل الفقهاءالنظار. فإنَّ الإعطاء والحرمان هو في معنى الإدخال والإخرج، وإنَّ التفضيل والتخصيص عـين الزيادة والنقصان، وكل هـؤلاء يدخـل في التغيـير والتبديـل، وإنَّ التبديـل عين التغيير،وكذ الإبدال يـرادف الاستبدال، فكلهـا تـؤول في المعنـى إلى شرطين: تغيير الشروط واستبدال الموقوف،"

إلاَّ أنه يظهر:أنَّ هذه الشروط إذا اجتمعت لا يمكن حمل بعضها علىٍ بعض، بل يترجح أنَّ كل لفظ من هذه الألفاظ يحمل معنى خاصـاً، بنـاءا على أنَّ التأسيس أولى من التأكيد.

وسنتولى بيان كل لفظ من هذه الألفاظ بإذن ا لله تعالى.

أولاً الزيادة والنقصان:

الزيادة أن يزيدفي نصيب مستحق من المستحقين في الوقف.

والنقصان: أن ينقص من استحقاق أحد الموقوف عليهم، أوجهـة معينة،.

فإذااشترط في وقفه أن يزيـد مـن يـرى زيادتـه، أو ينقـص مـن يـرى نقصانه ممن ذكرنامن أهل الوقف-جاز.... إذا زادأحدا منهم أ,و نقصه

---

(١) أنظر أحكام الأوقاف للعاني، ص ٢٩

(٢) --- --- الوقف، للزرقاء، ج ١ ص ١٤١

مرة فليس له أن يغيره بعد ذلك ؛ لأنَّ شرطه على فعل يراه، فإذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآهـ، وإذا أراد أن يكون له ذلك ما دام حياً، يقول: على أنَّ لي ذلك متى أردت مرة بعد أخرى،أو رأياً بعد رأي، ومشيئة بعد مشيئة.

ثانيا الإدخال والإخراج:

الإدخال: أن يجعل من ليس مستحقاً في الوقف، مستحقاً فيه .

والإخراج: أن يجعل المستحق في الوقف غير موقوف عليه.

أجا زالحنفية اشتراط الواقف في وقفه إدخال أوإخراج في وقفه من يراه من أهل الوقف، فيجعل من شاء مستحقاً في الوقف ومن أهله خارجاً عنه، ويدخل من كان خارجاً عن الوقف مستحقاً فيه.

وهذا الحق الذي أعطاه الحنفية للواقف - حق مطلق يفيده إذا اشترطه عند إنشائه للوقف، وبدون قيام صفة في الموقوف عليه أو زوالها.[1]

وما ذهب إليه الحنفية مخالف لما ذهب إليه الشافعية[2] والحنابلة[3] والجعفرية[4] على خلاف بينهم في التفاصيل:

فالشافعية أجازوا الإدخال والإخراج، إلاَّ أنهم قيدوه بأن يكون ذلك بصفة تقوم فيمن أريد إدخاله أو إخراجه، كأن يقول: وقفت على أولادي على أنَّ من تزوجت من بناتي فلاحق لها، أو على أنَّ من استغني من أولادي فلا حق له فيه[5] أو وقفت على الفقراء من أولادي، فمن استغنى خرج منه، ومن افتقر عاد إليه.

والحنابلة يقيدون حق الواقف في الإدخال والإخراج، بالنسبة للموقوف عليهم فقط دون غيرهم، وعلى هذا فلا حق له في إدخال غير الموقوف عليهم في الوقف.

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٢٩، ومحاضرات في الوقف، أبوزهرة، ص ١٥٠

(٢) --- الحاوي الكبير، الماوردي، ج ٧مخطوط، والمهذب، ج ١ص ٣٤٣

(٣) --- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٧-٣١٨

(٤) --- هداية الأنام، ج ٢ ص ٢٤٠

(٥) أنظر حاشية ابن بطال على المذهب ج ١ ص ٤٤٣

ففي غاية المنتهى[1] " ولا يصح الوقف إن شرط فيه: إدخال من شاء من غيرهم- أي من أهل الوقف- وإخراج من شاء منهم؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده ".

والحنابلة بعد ذلك اختلفوافي حق الإدخال والإخراج، هل هو حق مطلق؟ أي يدخل من يشاء منهم ويخرج من يشاء، أم أنَّ ذلك مرتب على تحقق وصف مشترط في الموقوف عليه؟ - على رأيين:-

الرأي الأول:

أنَّ حق الواقف في الإدخال والإخراج، يجب أن يكون مرتباً على وصف مشترط [2]

ففي الكافي :[3] وتصرف الغلة على ما شرط الواقف: من التسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة".

الرأي الثاني:

أنَّ حق الواقف في الإدخال والإخراج حق مطلق، فيرجع إلى شرطه في إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقاً أو بصفة، كإخراج من تزوجت من البنات ونحوه، وإدخال من شاء منهم، أو من أهل الوقف مطلقاً، كأوقفت على أولادي أخرج منهم من أشاء، وأدخل من أشاء، أو بصفة كصفة فقر، أو اشتغال بعلم؛ لأنَّ ذلك ليس إخراجاً للموقوف عليه في الوقف، وإنما تعليق للاستحقاق بصفة، فكأنه جعل له حقاً في الوقف: إذا اتصف بإرادته أعطاه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه، وليس تعليقاً للوقف بصفة بل هو وقف مطلق،والاستحقاق له بصفة.[4]

وبذا يقول ابن قدامة[5]:" وتصرف الغلة على ما شرط الواقف، من

---

(١) --- شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٨ ، والشرح الكبير، ج ج ٦ ص ١٩٧

(٢) --- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، ج ٧ ص ٥٦

(٣) --- الكافي، ابن قدامة، ج ١ ص ٤٥٧

(٤) أنظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٧

(٥) --- الكافي، ابن قدامة، ج ٢ ص ٤٥٧

التسوية، والتفضيل، والتقديم، والتأخير، والجمع، والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة."

ويعلل الحنابلة وجوب اتباع شروط الواقفين بعلتين:-

أولاهما: أنَّ الوقف قد ثبت بلفظه وفعله، فيجب أن يتبع فيه شرطه.

والثانية: أنَّ الصحابة الكرام قد اشترطوا في وقفهم شروطاً، ولو لم يجب اتباع شروطهم، لم يكن في اشتراطهم لها فائدة.[1]

والحنابلة يرون وجوب الوفاء بالشروط مالم تؤد إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، كما لا يجوز المحافظة على بعضهامع فوات المقصود الشرعي بها.[2]

وعلى هذا فقد أجاز الحنابلة مخالفة شرط الواقف في بعض الحالات رغم أنَّ الأصل فيها وجوب اتباع شرطه فيهالعدم إخلاله بالمقصود الشرعي.وعندقيام ضرورة.

ومن هذه الحالات: أن يشترط الواقف عدم إيجار الوقف أو تحديدمدة لإجارته كسنة مثلاً، فإنه يجوز مخالفة هذا الشرط عندقيام ضرورة.[3] كأن يكون الموقوف بحاجة إلى إصلاح وليس له مال يمكن إصلاحه منه، أو أنَّ إجارة السنة لاتكفي لإصلاحه فهنا يجوز مخالفة هذا الشرط ؛ لأن التمسك بالشرط والالتزام به يؤدي إلى فوات المقصود الشرعي من الوقف، وهو بقاؤه صالحاً نامياًوانتفاع الموقوف عليهم بغلته على الوجه الشرعي.

وأصحاب الرأي الأول - مع أنهم يشترطون أن يكون الإدخال والإخراج مرتباً على قيام صفة في المستحق- قد أجازواللواقف أن يشترط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف، ويمنع من يشاء.

---

(١) --- شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٨

(٢) --- المصدر السابق، ج ٤ ص ٣٢٠

(٣) أنظر شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٥

وعللوا لذلك: بأنَّ الواقف علق الاستحقاق بصفة،، فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه، ولم يجعل له حقاًإذا انتفت تلك الصفة فيه. [1]

والذي يترجح لي هو:: المساواة بين الواقف والناظر في الإدخال والإخراج عند اشتراطه من قبل الواقف، إذ لا يعقل أن يعطى هذا الحق للناظر باشتراطه من قبل الواقف، في الوقت الذي يمنع الواقف منه؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فالناظر قد استفاد الشرط من الواقف، فالأولى أن لايمنع الواقف من تنفيذ هذا النشرط.

أمَّا الجعفرية: فإنهم أعطوا الواقف الحق في اشتراطه الإدخال دون الإخراج على المشهور من مذهبهم.

وحق الواقف في الإدخال حق مطلق،: لا يتوقف على قيام صفة فيمن يراد أدخاله، فلو شرط إدخال من يريد صح وجاز ذلك، أمَّا إذا شرط إخراج من يريد، بطل الشرط، وصح الوقف.

ومنهم من يرى بطلان الوقف، على إشكال في ذلك. [2]

ثالثاً الإعطاء والحرمان:

الإعطاء هو: إيثار بعض المستحقين بالعطاء مدة معينة أو دائماً.

والحرمان هو: منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائماً

فلو قال الواقف : أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان،على أنَّ لي أن أعطي بعض غلتها لمن شئت منهم، أو أن أحرم من شئت منهم، ثم جعل لواحد منهم كلها أو بعضها مطلقاً أو مدة معينة، جاز الشرط والوقف.

والإعطاء لا يكون إلاَّ لأهل الوقف، فلو قال: وضعتها في غيرهم، كان قوله باطلاً، وهي بينهم، قياساً. وفي الاستحسان: مشيئته باقية فيهم. [3]

---

(١) أنظر الإنصاف، ج ٧ص٥٧ ، والشرح الكبير، ج ٦ ص١٩٧

(٢) أنظر هداية الأنام، ج ٢ ص ٢٤٠

(٣) --- الإسعاف، ص ١٠٧ - ١٠٨

وكذا الحرمان لا يكون إلاّ لأهل الوقف، إلاّ أنـه لا يخرج الموقـوف عليه من زمـرة الموقـوف عليهـم. وبـذا يخـالف الإخـراج، الـذي يقتضـي إخراج الموقوف من صفوف المستحقين.(١)

وحق الإعطـاء والحرمـان: يمكـن أن يكـون تابعـاً لمشيئة الواقـف أو للمتولي إذااشـترط لـه الواقـف ذلـك، ويمكـن أن يكـون متوقفـاًعلى قيـام وصـف في الموقـوف عليـه: كفقـر ، أ,و ينفقـه في الديـن؛ لاسـتحقاق الإعطاء، أو غنى أوفسق لاستحقاق الحرمان.(٢)

وحقّ الواقف في الإعطاء والحرمـان لمـن يشـاء،:مقيدبـأن لا يكـون الإعطاء والحرمان مخالفا لشـروط الصحـة–الـتي قررهـا كـل مذهـب مـن المذاهب– في الوقف.

فالحنفية عندما يشترطون في الجهـة الموقـوف عليهـا، أ، تكـون جهـة قربة في الملـة قـالوا: إنَّ الواقـف لـو جعـل الغلـة للأغنيـاء وحدهـم يبطـل الوقف.(٣)

فلو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أبـداً، ولي أن أعطـي مـن أشـاء ، وأحرم من أشاء، وأعطاها للأغنياءوحدهم- فالوقف غير صحيح .

ولا يقال: إنَّ هذا الفعل لم يكن عند إنشاء الوقف، بـل كـان بعـده، فـالوقف نشـأ صحيحـاً، فيجـب إبطـال الشـرط دون الأصـل؛ لأن فعلـه حصل عن مشيئة مشروطة في عقد الوقف .(٤)

إلاّ أنَّ هذا التوجيه من الحنفية مع احترامي لهم غير سـديد، وذلـك؛ لأنـه بمجرد صدور الوقف بوصف الصدقة فإنه يصرف إلى الفقراء، ويكـون الفقراءمصرفه بمقتضى الصيغة، فإذا استعمل الشرط بمـا يخـرج الصيغـة عن معناها فإنَّ ذلك لا يبطل الوقف، ولكنه يبطل تصرفه. ومثل ذلـك من أعطى من يعد إعطاؤه معصية في الإسلام:فـإنَّ الوقـف لا يبطـل ،

---

(١) --- محاضرات في الوقف،ابو زهرة، ص ١٥٠

(٢) --- الإسعاف، ص ١٠٨، ومطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٣١٧

(٣) أنظر الإسعاف، ص ١٠٨

(٤) أنظر المصدر السابق، ص ١٠٧

ولكن يبطل الإعطاء ولا يلتفت إليه؛ لأنَّ الأساس هو التصرف فيما هو مباح شرعاً على الأقل، فالإعطاء يكون على هذا الأساس، ومخالفة شرط القربة هنا، كمخالفة شرط القربة هناك: فيبطل الشرط في كليهما.[1]

رابعاً التغيير والتبديل:

جعل بعض العلماء معنى التغيير والتبديل في الشروط واحداًفكل من اللفظين يؤديان نفس المعنى.[2]

والبعض الآخر يرى: أنَّ التغيير هو: حق الواقف في تغيير الشروط التي اشترطهافي صك الوقف. أمَّا التبديل: فهو حق الواقف في تبديل طريقة الانتفاع بالموقوف. فلو كان الموقوف داراً للسكنى، فللواقف حق تبديل طريقة الانتفاع باستغلال الدار بطريق الإجارة، أو تحويل الدار إلى مخزن، أو مطعم، أو غير ذلك من طرق الانتفاع.[3]

وفي الحق أنَّ لفظ التغيير والتبديل لفظ عام يشمل كل ما سبق ذكره من الألفاظ، كما أنه يشمل التفضيل والتخصيص؛ لأن الإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان، والتفضيل والتخصيص هي- في الحقيقة ونفس الأمر- تشمل كل تعديل في شروط الواقف المعتبرة.

خامساً الإبدال والاستبدال:

الإبدال هو:بيع عين الوقف ببدل من النقود أو الأعيان.

أمَّاالاستبدال فهو: شراء عين أخرى تكون وقفاً بالبدل الذي بيعت به عين الوقف.[4]

وهذان اللفظان متلازمان؛ لأنَّ إبدال الموقوف يستدعي استبداله؛ إذ أنَّ بيع العين الموقوفة لا بد وأن يتبعه شراء عين تحل محلها؛ لأن من شروط الوقف التأبيد، ودوام الانتفاع بالموقوف.

فإذا لم يشترط الواقف لنفسه أو لغيره هذا الحق، فليس له بعد ذلك بيع

---

(١) محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص ١٥١

(٢) --- أحكام الوقف، الزرقاء، ج ٢ ص ٢٤٦

(٣) أنظر أحكام الأوقاف، العاني، ص ٣٠

(٤) --- --- --- ، أحمد أبراهيم، ص ١١٧ ، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص ١٥٣

الموقوف واستبدال غيره به، ولو كان في ذلك نفع للموقوف عليه أو كانت العين المستبدلة أحسن من الأولى المباعة، بل الذي يملكه هو القاضي وحده: إذا قامت مسوغاته الشرعية، بأن كان في الاستبدال مصلحة، أو دعت إليه ضرورة.

قواعديجب مراعاتها عند تطبيق شروط الواقفين:

إنَّ شروط الواقفين العشرة التي- ذكرناها- مقيدة ببعض القواعد العامة التي يجب ملاحظاتها ومراعاتها، وهي كما يلي: -

القاعدة الأولى: أنَّ هذه الشروط يجب النص عليهاعند إنشاء الوقف، فإذا انعقد الوقف بدون ذكر لهذه الشروط سقط حقه في التغيير والتبديل، ولا يحق له بعد ذلك القيام بأي عمل يدخل تحت أي لفظ من الألفاظ التي ذكرناها.

وهذه القاعدة يرد عليها- عند الحنفية استثناء واحد، وهو: حق الواقف في تغيير وتبديل المتولين، حتى عند عدم احتفاظه بهذا الحق باشتراطه عند إنشاء الوقف. وهذا الحق إنما أعطي للواقف: نظراًلأنَّ الراجح من مذهب الحنفية أنَّ الناظر وكيل عن الواقف، وإذا كان كذلك جاز للموكل عزل وكيله، بل إنهم يرون أنَّ للواقف عزل وكيله حتى عند اشتراطه عدم عزله.[1]

القاعدة الثانية: أنَّ هذه الشروط تثبت للواقف أو لمن اشترطها له مرة واحدة فقط، إلاَّ إذا اشترط التكرار: فإنه يستطيع أن يقوم بالتعديل مرة إثر مرة كلما ما بدا له، سواءاً ذلك بنفسه أو بواسطة من اشترطها له كمنولي على الوقف.[2]

وإذا اشترط الواقف لنفسه ولغيره حق تعديل الشروط: ثبت هذا الحق لهما، ولكل منهما أن ينفرد في تعديل الشروط واستبدال الموقوف بدون موافقة الطرف الآخر، إلاَّ إذا اشترط الواقف أخذ إذنه: فإنه لا يمكنه تعديل الشروط أو القيام باستبدال الوقف، إلاَّ بعد موافقة الواقف.

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١، وحاشية أبن عابدين ج ٣ ص ٥٩٧
(٢) --- الإسعاف ص ٢٩

القاعدة الثالثة: أنَّ هذه الشروط يسقطها الإسقاط، فإذا اشترط الواقف لنفسه حق تبديل وتغيير الشروط أواستبدال الوقف، ثم قال بعد ذلك أسقطت وأبطلت ما اشترطته لنفسي: من تبديل وتغيير الشروط أو الاستبدال، بطل حقه.

ففي الإسعاف [1] " لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان، على أنَّ لي أن أفضل من شئت منهم، ثم قال: لست أشاء أن أعطي لبني فلان شيئاً من الغلة ثم قال لست أن أعطي لبني فلان شيئاً من الغلة وأعطيها لغيرهم- بطلت مشيئته في التفضيل، وصارت بينهم جميعاً؛ لأنه لم يجعل لنفسه مشيئة غيرهم. وإذا قال: لست أشاء أن أعطي ولد فلان ونسله فقد أبطل مشيئته التي اشترطها في التفضيل، ألا ترى أنَّ رجلاً لو قال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان على أنَّ للوصي أن يفضل بعضهم على بعض، فقال الوصي: لست أرى أن أعطي أحداً منهم من هذا الثلث شيئاً- فإنَّ مشيئته قد أبطلت، وصار الثلث بينهم سواء . فالوقف كذلك. وإذا قطعها وأبطلها صار كأنه لم يشترطها في العقد.

إلاَّ أنَّ هذه القاعدة لم تسلم من اعتراض بعض العلماء كابن نجيم، الذي يريب لأنَّ حق التعديل في شروط الواقف لا يقبل الإسقاط قياساً على حق الملكية، فملكية الإنسان لشيء لا تقبل الإسقاط، كما أن حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالإسقاط. [2]

إلاَّ أنه عاد ورجح القول القائل :بأنَّ هذا النوع من الحقوق يقبل الإسقاط، قياسا على حق المرتهن في حبس المرهون، وحق الموصى له بالسكنى، وحق الشفيع في الشفعة . [3]

وأقول أن من أهم مايجب مراعاته أن لا يتساهل في بيع الأوقاف حتى لا يضيع الغرض منهاولا يكون مدخلاللقادر إلى ألاستيلاء عليها باستبدال غير وجيه شرعا، كما أنه لا يجب التشدد والتعسف حتى لايلحق بها وبالمستحقين الضرر فتراعى المصلحة للوقف وجهاته .

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٢٩

(٢) --- محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص ١٥٦ ، والوقف لأحمد إبراهيم ص ١١٧

(٣) --- البحر الرائق ج ٥، ص ٢٤٣ -

التطبيق القضائي

بتتبع السجلاّت القضائية في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية نجدالقضاة يسلكون في قضايا الأوقاف المسلك الأتي:-

أولاً- بالنسبة للشروط قبلِ العهد السعودي، يمررونهاكما هي دون أي تعرض لهاويحكمون فيهاوفقاًلمذهب الموقف مالم يحصل فيها تنازع منٍ الموقف أو من المستحقين، فإذا صدر أمر من ولي الأمر فينظر فيها وفقاً للوجه الشرعي حسبما يترجح لهم من مذهب الإمام أحمد ويصدق الحكم من مرجعه القضائي ويكتسب القطعية فيكون حينئذ نافذ المفعول، كما في القضية رقم ٩٩ جلد٢ صفحة ١٣٨-١٤٤ تاريخ ١٣٩٢/٤/٢٦هـ التي تظلم فيهاالمستحقون من أنَّ الموقف أوقف داره الوحيدة حارماً الزوجة والدائين وطالبوا بالغاء الوقفية، وبعد صدور الأمر السامي من ولي الأمر بالحكم فيها حسب ما يحقق العدالة، فقد إطلع الحاكم فيها على وجه الخلاف بين الفقهاء في ذلك، وتحقق من صحة الدعوى، حكم الحاكم بإلغاء الوقفية لما فيها من الجنف، والتهرب من سداد الديون التي على الموقف. وقد صدق الحكم من محكمة التمييز وهي المرجع القضائي في ذلك، واكتسب الحكم التصديق بموجب القرار الشرعي رقم ١٠٣٢ في ١٣٩٢/٦/١١هـ وأصبح نافذ المفعول.

وكما في القضية رقم ٢٢١ جلد ٤ صفحة ١٤٣-١٤٤ تاريخ ١٣٧٥-٩/١٥/١٤هـ، الذي تظلم فيها الواقف بأنه كان قد أوقف وقفه على نفسه وعلى ذريته وليس له ذرية وأنه اوقف على أخته الشقيقة وحرم إخوانه، وأنه اشترط لنفسه أن يعمل ما يشاء بما فيه المصلحة وتحقق له أنَّ هذا الوقف جنف وأراد إلغاءه وبعد ا، تحقق الحاكم من أنَّ هذا الوقف باطل على المشهور من مذهب الإمام أحمد؛ كما في شرح الإقناع في حكم الوقف على النفس فقد حكم بإلغاء الوقف، ومعلوم أنَّ الحاكم حنبلي المذهب.

ثانيا- بالنسبة للعهد السعودي فإن القضاة يقبلون كل شرط من الموقف مالم يكن شرطاً محرَّما، أو يؤدي ألى محرَّم، أو يتعارض مع مبدئ من مباديء الشريعة الإسلامية وعدلها، فكل شرط يجيزه الشرع فهو جائز، وكل شرط يبطله الشرع فهو باطل، ونضرب لذلك أمثلة بالقضايا الآتية:-

القضية رقم ١٧٩ جلد ١٩١صفحة ١٣٢-١٣٣ تاريخ ١٣٥٢/٥/٣هـ أشترط فيها الواقف السكنى لزوجاته مدة حياتهن ، وقد أجازالحاكم هذا الشرط ؛ لما فيه من الإعطاء، وعدم الحرمان، وصلة القربى، والبر. كما اشترط فيها الموقف أنَّ على الناظر أن يخرج خمس الغلة للبر والخيرات، دائما وأبداً رغم أنه اشترط مآله للبر والخيرات ، وقد أجاز الحاكم هذا الشرط؛ لما فيه من البر والخيرات . كما شرط الواقف أنَّ لبناته حق السكنى مع اطفالهن ، ولا يمنعن من استحقاقهن . كما اشترط أنَّ من مات من المستحقين قبل وصول الاستحقاق إليه يفرض حيًّاعند وصول الاستحقاق إليه، ويعطى نصيبه لأولاده أو أولاد أولاده أو أسفل -أي من وجد الأعلى فالأعلى ,

القضية رقم ٤٩ جلد ١ صفحة ٢٩-٣٠ تاريخ ١٣٦٤/٢/٤هـ
اشترط فيها الواقف عودة حصة المتوفى لأولاده وحصة العقيم لإخوته، وقد أجاز الحاكم هذه الوقفية؛ لعدم تعارضها مع الشريعة الإسلامية، ومبادئها.

القضية رقم ٣٢٥جلد٢ صفحة ٢٠٦ تاريخ ١٣٦٥/٦/٩هـ اشترط الواقف فيها أن تعود حصة المتوفى من الموقوف عليهم، إلى أولاده، أو أولادأولاده، أو أسفل من ذلك-أي من وجد الأعلى فالأعلى - وأن تعود حصة العقيم إلى أصل الغلة وقد أجاز الحاكم هذه الوقفية كأنه لم يكن .

وكذا القضية رقم ٣٢٥ جلد ٢ صفحة ٢٠٦ تاريخ ١٣٦٥/٦/٩هـ

القضية رقم ١٥٢ جلد ١ صفحة ٩٧-٩٨ تاريخ ١٣٦٩/٤/١١هـ اشترط فيها الواقف على الناظر أن يخرج من الغلة مائتي ريال، تفرق في البر والخيرات حتى يعود الوقف إلى البر والخيرات مآلاً حسب شرطه وقد أجاز الحاكم هذا الشرط لما فيه من البر العاجل .

القضية رقم ٨٣ جلد ٢ صفحة ٤٢-٤٣ تاريخ ١٣٧٠/٣/٢٦هـ اشترط فيها الواقف أنَّ حصة المتوفى عقيماً تعودإلى ذوي طبقته المشاركين له في الاستحقاق وقد أجاز الحاكم هذا الشرط .

القضية رقم ٨١ جلد ٦ صفحة ٧٠-٧١ تاريخ ١٣٧٥/٤/١١هـ وفيها اشترط الموقف السكنى لزوجته مدة حياتها، وقد أجاز الحاكم هذا الشرط لما فيه من البر وصلة القربى.

القضية رقم ٢٢١ جلد ٤ صفحة ١٤٣-١٤٤ تاريخ ١٤-١٣٧٥/٩/١٥هـ وجاء فيها أنَّ الواقف اشترط أنَّ له أن يعمل مافيه المصلحة للوقف .

وكذاالقضية رقم ٢٢٦/٢٢٧ جلد ١٣ صفحة ٩٠-٩٢ تاريخ ١٣٧٥/٣/٢٢هـ

وكذا القضية ٣٦٣ جلد ١٨٣ صفحة ١٦٤ تاريخ ١٣٤٧/٨/٢٤هـ

القضية رقم ٧ جلد ٢ صفحة ١٤ تاريخ ١٣٩٢/١/١٥هـ وفيها أنَّ الموقفة اشترطت في وقفها أن يكون مآله للفقراء والمساكين ، وأنها اشترطت بأنَّ لها حق التغيير والتبديل، وأنها لم تستعمل هذا الشرط قبل هذا وأنها الآن تريد الأن تغيير المآل وقد غيرته إلى أن يصبح مآله رباطاً لسكنى النساء الفقيرات، والمسكينات، وطلبت إجازة فعلها، فأجاز الحاكم ذلك وقد ذكر في حكمه، أنه أطلع على الخلاف بين الفقهاء في ذلك، وأنَّ في هذا التغيير مصلحة.

القضية رقم ١٦١ جلد ١٥ صفحة ١٤٧ تاريخ ١٣٩٥/٦/١٥هـ وفيها اشترط الموقف لزوجاته الأربعة ثمن الغلة مدة حياتهن، وقد أجاز الحاكم ذلك؛ لما في ذلك من البر والعدل.

القضية رقم ٢٧٧ جلد ٣ صفحة ١٨٦ تاريخ ١٤١١/٥/٩هـ وفيها أنَّ الواقف اشترط أن يخرج الناظر ثلث الغلة لكفالة اليتيم حتى يؤول الوقف إلى جهة كفالة الأيتام فيكون الجميع لكفالة الأيتام ، وقد أجاز الحاكم هذا الشرط.

القضية رقم ١٦٣ جلد ٢ صفحة ١٥٥ تاريخ ١٣٦٩/٦/١٣هـ

تضمنت هذه الوقفية أنَّ الواقف بعد أن أوقف على نفسه أولاً،

ثم على زوجته، اشترط أن يعود بعد ذلك على بناته لصلبه، ومن ماتت منهن، يعود نصيبها إلى بقية أخواتها الإناث، فإذا انقرض البنات ، يعود الوقف إلى أبنائه لصلبه، ثم أولادهم ، ثم ذريتهم، ونسلهم، ذكوراً وإناثاً بينهم بالسوية، أولادالظهور وأولاد البطون، وقد أجاز الحاكم ذلك.

والذي يظهر لي : أنَّ الحاكم لاحظ في هذا جانب الحاجة، والبنات كانوا أمس للحاجة من الذكورولعل الأبناء أجازو أباهم و لم يعترضواحيث بتتبعي لسجلاّ المحكمة لم أجد أيَّ معارضة للأبناء، فأجازوا والدهم حياً وميتاً، والجمهور يعطي للواقف الحق في ذلك، وا لله أعلم .

ملاحظة: إنَّ جميع القضايا المتقدمة مأخوذة من سجلاّت المحكمة الشرعية الكبرى بمة المكرمة .

المبحث الثالث
أحكام من له الولاية

تعريف الولاية في اللغة:

الولاية من الولى[1] وهو القرب . يقال: دار ولية أي قريبة، والاسم منه الولي[2].

والولاية بالفتح والكسر، بمعنى النصرة والمحبة، ومنه قوله تعالى :]مالكم من ولايتهم من شيء[[3]، وقوله تعالى::] الله ولي الذين آمنوا[[4].

والولى على اليتيم: الوصى، ، وتولّى الأمر أي تقلده[5].

الولاية في الشرع:

عرفت الولاية شرعاً بأنها: تنفيذ الولي على الغير شاء الغير أو أبى[6].

صفة الولاية:

الولاية: حق مقرر شرعاً على كل عين موقوفة، إذ لابد للموقوف من متول يدير شئونه، ويحفظ أعيانه، وذلك بعمارتها وصيانتها، واستغلال مستغلاّته على الوجه المشروع، وصرف غلته إلى المستحقين على مقتضى كتاب الوقف.

والدفاع عنه، والمطالبة بحقوقه، كل ذلك حسب شروط الواقف المعتبرة شرعاً.[7]

---

(١) أنظر التعريفات، لأبي الحسن الجرجاني، ص ١٣٢، والقاموس المحيط،ج ٤ص ٤٠١

(٢) --- القاموس المحيط، ج ٤، ص ٤٠٢ فصل الواو، باب الياء.

(٣) سورة الأنفال، الأية (٧٢)

(٤) --- البقرة، الآية(٢٥٧)

(٥) أنظر القاموس المحيط، ج ٤،ص ٤٠١-٤٠٢

(٦) --- التعريفات، ص ١٣٢

(٧) أنظر الإسعاف، ص ٤٧، وروضة الطالبين، ج ٥،ص ٣٤٨، ومنتهى الارادات،

الحكمة من مشروعية الولاية:

من المعلوم أنَّ الوقف لا بد وأن يكون مالاً، وهو بوقفه يخرج من يد مالكه-عند من يرى ذلك-. لذا: فلا بد من يد ترعاه وتتولاّه، وذلك بالعمل على إبقائه صالحاً نامياً، وإلاّ كان مالاً سائباً، وهذا ممنوع، إذ لا سائبة في الإسلام، لقوله تعالى[1]:] ما جعل ا الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام[.

ولايكون: إلاّ بولاية صالحة، تحفظ الأعيان بأمانة، وتوصل الحقوق إلى أصحابها بلا خيانة، لذا: فلا يولّى إلاّ أمين قادر؛ إذْ الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن والعاجز[2]

إذاً لا بد للوقف من متول يرعاه ويدير شئونه.

أقسام الولاية:

تنقسم الولاية في الوقف إلى قسمين:-

الأولى : ولاية أصلية، تثبت للواقف، أو الموقوف عليه، أو القاضي. على خلاف بين العلماء على ثبوتها-.

الثاني:

ولاية فرعية: وهي التي تثبت بموجب شرط، أو تفويض، أو توكيل، أو إيصاء، أو إقرارمن يملك ذلك.

الأولي الولاية الأصلية::

قدمت أنَّ الولاية الأصلية تثبت للواقف، أو الموقوف عليه، أو القاضي. وأقول إنَّ أساس هذه الولاية متباين بالنسبة لكل منهم.

١- فبالنسبة للواقف: فهي ثابتة له باعتبار ملكيته الثابتة للعين الموقوفة- عند من يرى أنَّ ملكية العين الموقوفة قائمة. أمَّا من يرى أنَّ ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى ملك ا الله تعالى، فتعتبر ولاية الواقف على الوقف: باعتبار ملكيته السابقة للعين الموقوفة.

---

(١) سورة المائدة، الآية(١٠٣)

(٢) --- الإسعاف، ص ٤١

٢- وأمَّا الموقوف عليه: فله الولاية الأصلية على الوقف باعتباره انتقال ملكية العين الموقوفة إليه-. عند من يرى ذلك-. أو ملكيته للغلة والمنفعة- عند من لم يثبت له ملكية العين-.

٣- وأمَّا ولاية القاضي: فحقه في الولاية الأصلية على الوقف، ناشيء من ولايته العامَّة باعتبار أنَّ الحاكم ولي من لا ولي له.

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في مدى هذا الحق، وأساس ثبوته، بالنسبة لكل من الواقف، أو الموقوف عليه، أو القاضي.

أ- في حق الواقف في الولاية:

اختلفت آراء الفقهاء في ثبوت حق الواقف في الولاية الأصلية على الوقف على النحو الآتي:-:

أولاً رأي الحنفية:

اختلف رأي فقهائهم في هذه المسألة؛ لاختلافهم في اشتراط التسليم بعد الوقف من عدمه. وينحصر هذا الخلاف في رأيين:-

الرأي الأول: رأي أبي يوسف :

يرى أبو يوسف أنَّ الولاية على الوقف تثبت للواقف، سواء اشترطها لنفسه عندالوقف أو لم يشترطها[١]. فهي حق مقرر له، فعنه تصدر، وإليه تعود. وهو أحق الناس بإدارة وقفه، وأعرفهم بتنقيذ شرطه؛ ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته[٢].

وعلى هذا تضافرت كتب المذهب.

ففي البحر الرائق[٣] ما نصه: " وقال أبو يوسف: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات القيم، تبطل ولاية القيم."

وقد استدلَّ لهذا الرأي في الهداية وشرَّاحها[٤] بدليلين:

الأول: أنَّ المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل أن

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١، والفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٠٨

(٢) --- الهداية بهامش فتح القدير،ج ٥، ص ٦١

(٣) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤،

(٤) أنظر الهداية بهامش فتح القدير،ج ٥، ص ٦١

لا تكون له الولاية وعيره يستفيد الولاية منه،

الثاني: أنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته، وأحقهم بإدارته وعمارته، مثله كمن اتخذ مسجداًفيكون أولى بعمارته، وكمن أعتق عبداً: فإنَّ الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه.

وبقول أبي يوسف هذا أخذ هلال والناطفي.

ففي الإسعاف[1] مانصه:" لو وقف رجل أرضاً له ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، ذكر هلال والناطفي: أنَّ الولاية تكون للواقف".

بل إنَّ الوارد عن هلال: أنه يعطي الحق للواقف في ولايته على وقفه، حتى إذا أقام غيره مقامه، كان له عزله وإخراجه، كلما بدا له ذلك.

ففي وقف هلال ما نصه[2]::" قلت: أرأيت إذا قال أرضي صدقة موقوفة، على أنَّ ولايتها لفلان بن فلان؟. قال: الوقف جائز والولاية لفلان . قلت: فللواقف أن يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية؟ قال: نعم. قلت: فله إخراج من شرطت له الولاية من ولاية هذه الصدقة؟. قال: نعم، له إخراجه، وإنما هو بمنزلة الوكيل: فله إخراجه كلما بداله".

وما ذهب إليه أبو يوسف-:هنا موافق لمذهبه في عدم اشتراط التسليم في الوقف؛ لأن الوقف عنده ليس بتمليك، بل هو إخراج له عن ملكه إلى الوقف، فأشبه العتق[3].

:الرأي الثاني رأي محمد:

الوارد عن محمد في حق الواقف في الولاية على وقفه قولان:

الأول: أنَّ الولاية تثبت له على وقفه بالشرط عليها عند إنشاء الوقف،

فإذا لم يشرطها لنفسه: لم تكن له الولاية على وقفه بعد تسليمه إلى الناظر.

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٢) ---- وقف هلال، ص ١٠٦، وأنفع الوسائل، ص ١٢١

(٣) ---- الإسعاف، ص ١٣، والفتاوى الهندية نقلا عن السراجية، ج ٢، ص ٤٠٨

ففي العناية[1]: " والدليل على ذلك: ما ذكره محمد في السير:من أنه إذا وقف ضيعة، وأخرجها إلى القيم، لاتكون الولاية له بعد ذلك، إلاّ أن يشترط الولاية لنفسه في بداية الوقف: فليس له ولاية بعد التسليم".

إعتراض على رأي محمد، ورده:

وأوردبعض الفقهاء على رأي محمد، من أنَّ مقتضى اشتراطه التسليم إلى القيم: أن لايثبت للواقف ولاية وإن شرطها لنفسه؛ لأنه ينافي هذا الشرط". [2]

ولكن ابن الهمام قد أجاب على هذا الاعتراض، بوجهين:[3]

أحدهما: إذا اشترط الواقف الولاية لنفسه عند إنشاء الوقف، وقام بتسليم الموقوف إلى القيم، فهو بهذا قد حقق شرط التسليم، وبقبض المتولي تكون العين قد خرجت عن ملكه إلى ملك الله تعالى. فإذا ما تولاها بنفسه، فإنما يكون ذلك بحكم الشرط ووفقاً له، ولا يكون باعتباره واقفاً.

أما الوجه الثاني: فهو: أنَّ معنى قول محمد: " إن شرط الولاية لنفسه فهو له" أنه إذا شرط الولاية لنفسه، يسقط شرطه التسليم عند محمد؛ لأن شروط الواقف تراعى، ومن ضرورته سقوط التسليم.

وعلى هذا، فإن الواقف يتولى الولاية على الوقف لا باعتباره واقفاً، بل باعتباره قيما على الوقف بالشرط، وذلك يغني عن التسليم للأجنبي- لأن معنى التسليم قائم فيه.

القول الثاني: أنَّ الواقف لا يصح أن يتولى النظر على الوقف، وإن اشترط ذلك لنفسه: بطل الشرط والوقف [4].

لأنَّ هذا الشرط ينافي التسليم الذي هو شرط في صحة الوقف ولزومه عند محمد.

ولكن أكثر كتب المذهب الحنفي على القول الأول.

---

(١) أنظر العناية مع فتح القدير، ج ٥ ص ٦٠

(٢) --- فتح القدير، ج ٥، ص ٦٠، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٣-٢٤٤

(٣) --- المرجعين السابقين

(٤) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤

مما تقدم يتبين لنا: أنَّ أبايوسف وهلالاً والناطفي، يـرون أنَّ للواقـف الحق في الولاية الأصلية على الوقف. خلافاً لمحمد: فإنه لا يعطي هذا الحق للواقف إلاّبالشرط عند إنشاء الوقـف، بـل نقـل عنـه أنَّ اشـتراط الولايـة لنفسه يبطل الوقف والشرط... أي أنه لا يثبت -في كلا قوليه- ولايـة أصلية للوقف .

غير أنَّ الراجح عند المذهـب الحنفـي، هـو: قـول أبـي يوسـف ومـن وافقه، وعليه العمل والفتوى[1] .

ثانياً رأي المالكية:

لمّا كان المالكية يشترطون الحيازة لصحة الوقف؛ فبناءاً علـى هـذا: فقد منعوا الوقف على النفس لعدم تحقق شرط الحيازة. كمـامنعوا الواقـف من الولاية على وقفه بالقدر الذي يتعارض مع قيـام الحيـازة، فـإذا أمكـن تحققها فلا مانع من ولايته على الوقف؛ إذ أنَّ المنع من الولاية بقدره، فإذا زال المانع عاد الممنوع .فإذا ما بلغ الصغير: وجب أن يحوز لنسه لذا فـإنَّ الولاية هنا لا تعتبر ولاية أصلية.

وفقهاء المالكية أجمعوا على أنَّ الواقف لا يجوز أن يشترط الولاية لنفسه[2]. ومن باب أولى: أن لا تكون له الولايـة عنـد عـدم اشتراطها،

وحيث أنهم لا يجيزون للواقف اشتراط الولاية لنفسه، فإنّهم يمنعـون مـن اشتراطها للغير، سواء أكان هذا الغير هو: الموقوف المعين، أو كان أجنبياً.

قال ابن عرفة: " والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه"[3]. ذلـك أنَّ شروط الواقف المعتبرة، يجب تنفيذها والأخذ بها.

أمَّا إذا أغفل الواقف ذكرمن يتولى النظر على الوقف، فلهم في ذلـك وجهان .

---

(١) --- الإسعاف، ص ٤١، وفتح القدير، ج ٥، ص ٦٠، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤
(٢) أنظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج ٦، ص٢٥
(٣) --- مواهب الجليل، ج ٦،ص ٣٧

أحدهما: أنَّ الولاية للحاكم لولايته العامة، وله أن يعين من يراه مناسبا كناظر على الوقف، وذلك عند كون الموقوف عليه غير معين، أو كان معيناً إلاّ أنه لا يملك أمر نفسه .

الثاني: أنَّ الولاية للموقوف عليه إذا كان معيناًمالكاً أمر نفسه.

ثالثا رأي الشافعية والحنابلة والجعفرية:

يتفق الشافعية والحنابلة والجعفرية، في أنَّ الولاية لا تثبت للواقف إلاّ بالشرط عليها عند إنشاء الوقف. فإذا اشترط الولاية لنفسه أو لغيره اعتبر شرطه.

فقد جاء في الحاوي الكبير[1] ما نصه: " الولاية على الوقف مستحقة، فإن شرطها الواقف في وقفه، كانت لمن شرطها له، سواء شرطها لنفسه أو لغيره,.

وفي الكافي لابن قدامة[2] : " وينظر في الوقف من حيث شرط الواقف" .

وفي هداية الأنام[3] ما نصه :" إنما يكون للواقف جعل الولاية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف، وفي ضمن عقده، وأمَّا بعد تمامه فهو أجنبي من الوقف.

وعلى هذا فإنَّ الشافعية والحنابلة والجعفرية، متفقون على أنَّ للواقف الحق في الولاية على وقفه بالشرط عند إنشاء الوقف، ذلك: لأن حق التولي من جملة الحقوق المستفادة من الوقف، والمتبع في حقوق الوقف، شرط الواقف.

ثم إذا شرط الواقف لنفسه حق التولي، فليس هو بمثابة ما لو أثبت لنفسه في الوقف حظاً ونصيباً، وكل ذلك متفق عليه، والذي تمهد مذهب العلماءفيه قديما وحديثاً: أنَّ الواقف هو المتقرب إلى ا لله بصدقته،

---

(١) --- الحاوي الكبير، ج ٧ مخطوط غير مرقم

(٢) أنظر الكافي لابن قدامة، ج ٢ ص ٤٦٣

(٣) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨، قارن مع شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٤٧* وانظر تحرير الوسيلة، ج٢ص٨٢

فكان أولى بالقيام عليها من غيره، فإذاً لم يبق ريب في اختصاصه بالتولي[1].

أمَّا إذا لم يشترط الواقف لنفسه الولاية على الوقف عند إنشائه، فقد اختلف الشافعية والحنابلة والجعفرية في ذلك:

فالشافعية لهم في ذلك ثلاثة أقوال ذكرها الماوردي[2]، هي:

القول الأول: أنها للواقف، استصحابا لما كان عليه من استحقاقه على ملكه، واستشهاداً بولاء العتاقة.

القول الثاني: أنها للموقوف عليه، إلحاقاً بملك المنافع، وتغليباً لحكم الأخص.

القول الثالث: أنها للحاكم وله ردها إلى من شاء لعموم ولايته ولزوم نظره.

وإذا كان الماوردي قد ذكر ثلاثة أقوال في الولاية عند عدم اشتراطها، فإن الإمام الغزالي[3] قطع بأن تكون للواقف أيضاً وإن لم يشترطها لنفسه، معللاً ذلك ؛ بأن الواقف لم يصرف الولاية عن نفسه فبقيت له.

وعليه فإنَّ بعض فقها الشافعية يعطون للواقف ولاية أصلية على الوقف، إلاّ أنَّ هذا الرأي مرجوح: إذ أنهم يرجحون أنَّ حق النظر على الوقف عند عدم الشرط : إنما يكون للحاكم؛ بناءاً على أنَّ الراجح عندهم هو: أنَّ الموقوف ينتقل إلى ملك ا لله تعالى،

فقد جاء في المنهاج :" الأظهر أنَّ الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى ا لله تعالى".

أمَّا الحنابلة والجعفرية: فهم لا يقولون بحق الواقف عند عدم

---

(١) ---- نهاية المطلب، لإمام الحرمين، ج ٧ مخطوط غير مرقم

(٢) ---- الحاوي الكبير، ج ٧ مخطوط، وراجع المهذب، ج ١، ص ٤٤٥-٤٤٦

(٣) هو: محمد محمد الطوسي أبو حامدالغزالي، حجة الإسلام ، جبل من جبال العلم وشهرته تغني عن التعريف به. ولد سنة خمسين واربعمائة ، وتوفي سنة خمس وخمسمائة.

أنظر الأعلام، ج ٧،ص ٢٤٦، ومرآة الجنان، ج ٣ ص ١٧٧

اشتراطهالنفسه مطلقاً. إذ لهم في الولاية على الوقف عند عدم الشرط وجهان:

الوجه الأول: ينظر فيه إلى الموقوف عليه؛ لأنه ملكه، وغلته له، فكان نظره فيه كالمطلق، إذا كان الموقوف عليه آدمياً معيناً، أو عدة أشخاص يمكن حصرهم ومعرفتهم.

الوجه الثاني: أمّا إذا كان الموقوف عليه جهة عامة كالمساجد والرباطات، أو كان على من لا يمكن حصرهم كالفقراء والمساكين، فإن النظر فيه لحاكم البلد لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه وفق من ينتقل إليه ففوض الأمر فيه للحاكم وللحاكم- في هذه الحالة أن ينيب عنه من يشاء.

واختار بعض فقهاء الحنابلة[1]: أن يكون النظر للحاكم عند عدم الشرط سواء كان الموقوف عليه شخصا معينا، أو كان على جهة عامة، أو على من لا يمكن حصرهم.

ووجهتهم أنَّ الواقف بوقفه أسقط حقه فيها وصار كالأجنبي عنها، قياساً على الهبة[2]. وهذا قياس مع الفارق لأن الموهوب له يتملك الأعيان الموهوبة بخلاف الموقوف عليه فإنما يتملك المنافع.

رابعاً قول الزيدية:

يثبت فقهاء الزيدية للواقف ولاية أصلية على وقفه، سواء شرطها لنفسه أم لم يشرطها. فهم بذلك يوافقون أبي يوسف ومن وافقه ففي المنتزع المختار ما نصه:" ... أنَّ من وقف شيئاً كانت ولاية ذلك الوقف إلى الواقف، وليس لأحد أن يعترضه ثم إلى منصوبه وصياً أو والياً".

---

(١) أنظر المغني لابن قدامة، ج ٥، ص ٥٢٩، ومن هؤلاء ابن أبي موسى.

(٢) أنظر نهاية المطلب، ج ٧، مخطوط غير مرقم، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥٠

الترجيح:

وبعد الأطلاع على ما تقدم ، فالذي يظهر لي وأميل أليه هو:قول أبي يوسف، وهلال ، والناطفي من الحنفية، والإمام الغزالي من الشافعية، وما ذهبت إليه الزيدية، من حق الواقف في الولاية الأصلية على الوقف سواء اشترطها لنفسه عند إنشاء العقد، أو سكت عن ذلك للآتي:-

١- إنَّ جمهور الفقهاءيقررون أنَّ للواقف الحق في تولية من يشاء على الوقف،

فلا يصح أن يمنع منها وغيره يستمد الولاية عنه.

٢- أنه لم يصرف الولاية عن نفسه، فبقيت له.

٣- إنَّ الوقف لايصح أن يبقى بدون مسؤول يدير شؤونه ويحافظ عليه ، ويتولى تصريف أموره وليس غيره أولى منه. ٤-أنَّ سكوته دليل على تمسكه بها.

ب- حق الموقوف عليه في الولاية: .

إتفقت كلمة الفقهاء: على أنَّ الموقوف عليه لا يكون له الحق في الولاية على الوقف، ما دام الواقف حياً، واشترط الولاية لنفسه-عند من يجيز ذلك ، أو اشتراطها لغيره، أو أوصى بها؛ إذ أنَّ الواقف أحق بالنظر على وقفه من غيره، لكونه هوالمالك الأصلي للعين[1]

كما أنهم اتفقوا: على أنَّ الموقوف عليهم إذا كانوا غير معينين، أو كانوامعينين إلاَّ أنه لا يمكن حصرهم، أو كان معيناًإلاَّ أنه لايملك أمر نفسه، أو ليس بآدمي، كالوقف على المسجد، لا تكون له ولاية على الوقف، سواء كان ذلك حال حياة الواقف، أو بعد مماته؛ لتعذر قيام الولاية بهم.[2]

كماَّ أنَّ الفقهاء اختلفوا في حق الموقوف عليه في الولاية على الوقف

---

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥، ص ٦١، والدردير على خليل، ج ٢، ص ٢٦٧، والحاوي، ج ٧ مخطوط، والكافي ، ج ٢، ص ٤٦٣، والبحر الزخار، ج ٤ ، ص ١٦٥، وشرائع الإسلام، ج ١ ، ص ٢٤٧

(٢) أ نظر المصادر السابقة

إذا كان الموقوف عليه معيناً، محصورآ، أهلاً للولايــة، وكـان الواقـف قـد مات، أو أغفل ذكـر الولايـة بعـدم اشـتراطها لنفسـه- عنـد مـن يشـترط ذلك- أو لغيره، ولا وصي له.

ويكاد ينحصر اختلافهم حول ذلك في اتجاهين:

الاتجاه الأول: للحنفية والشافعية حيث قـالوا إنَّ الموقـوف عليـه لا حق له في الولاية الأصلية على الوقف مطلقاً. ولكل حجته.

وحجة الحنفية في المنع: أنَّ الموقوف عليه كـالأجنبي[1]. وبالتـالي فـلا حق له في الولاية، كما أنه قد يستغل الوقف استغلالاً يؤدي إلى خرابه.

أمَّا حجة الشافعية في المنع فهي: أنَّ الوقـف ينتقـل- في الراجـح مـن مذهبهم-إلى ملك ا لله تعالى[2].

وهناك رأي عند بعض الحنفية والشافعية، يعطي الموقـوف عليـه -إذا كان محصورا، أهلا للولاية- الحق في الولاية، في حالة وفـاة الواقـف، و لم يكن للوقف ناظر. معللين ذلك: بأنَّ الغلـة لـه والولايـة تابعـة لهـا. إلاَّ أنَّ هذا الرأي مرجوح، والراجح هو: ما أثبتناه.

الاتجاه الثاني:

للمالكية، والحنابلة،،والزيدية،والإمامية.: حيث قـالوا إنَّ للموقـوف عليه الحق في الولاية الأصلية على الوقف، إذا أغفـل الواقـف تعيـين نـاظر الوقـف، أو مـات و لم يـوص لأحـد، وكـان الموقـوف عليـه آدميـاً معينـا محصوراً، أهلاً للولاية.. يؤيـد ذلـك مـا قالـه الدردير[3]: " فـإن لم يجعـل ناظراً: فإن كان المستحق معيناً رشيداً، فهو الذي يتولى أمور الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه".

وقال في الكافي[4]: " وإن لم يشرط الناظر ...ينتظر فيه الموقوف

---

(١) --- الإسعاف، ص ٤٢

(٢) أنظر متن المنهاج، ج ٢، ص ٣٨٩.

(٣) --- الدردير على متن خليل، ج ٢، ص ٢٦٧، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧

(٤) --- الكافي لابن قدامة، ج ٢، ص ٤٦٣

عليه؛ لأنه ملكه وغلته له، فكان نظره إليه كالمطلق".

وفي البحر الزخار [1] مانصه: " وولاية الوقف إلى الواقف، ثم منصوبه، وصياً أو ولياً. قلت، ثم الموقوف عليه؛ إذ هو أخص ... ".

ويقول المحقق الحلي[2] وإن لم يعين كان النظر إلى الموقوف عليهم، إن كانوا معينين؛ بناءاً على القول بالملك".

الأساس في هذا الحق:

وإذا كان هؤلاء الفقهاء قد اتفقوا على حق الموقوف عليه في الولاية الأصلية على الوقف عند عدم اشتراطها من قبل الواقف، أو عند موته ولم يكن له وصي على الوقف-: فإنهم اختلفوا في الأساس الذي بني عليه هذا الحق إلى فريقين:

الفريق الأول:

هم الحنابلة والجعفرية-: يعطون الموقوف عليه الحق في الولاية؛ بناءاًعلى القول بملكية العين الموقوفة للموقوف عليه، وعائدية منفعتها إليه. لذا فهوأولى من غيره بولايتها[3].

الفريق الثاني:

هم المالكية والزيدية، فهم يعطونه ملكية منفعة العين الموقوفة، فإليه تعود، وبها يتصرف تصرف المالك في ملكه، فلما فقدت ولاية مالك الرقبة، أعطيت لمالك المنفعة[4].

---

(١) --- البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥، والمنتزع المختار، ج ٣ ، ص ٤٦٠

(٢) أنظر شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٤٧

(٣) --- الكافي، ج ٢ ، ص ٤٦٤، وشرائع الإسلام، ج ١ ، ص ٢٤٧

(٤) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧، المنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٥٩

الترجيح:

بعد بسط أرآء الفقهاء المتقدمة، فإني أرجح ما ذهب إليه::المالكية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية: من إعطاء الموقوف عليهم الحق الولاية الأصلية على الوقف، إن كانوا معينين محصورين، راشدين، وذلك لما يلي:

١- إنَّ ولاية الموقوف عليهم على الوقف، تحقق استقراراً فيما يشكوا منه المستحقون في الوقف، من استغلال النظار لهم، بعدم إيصال الحقوق إليهم، ونهبهم لثروات الوقف وغلاّته لخيانتهم، حتى صارت الولاية على الوقف مطمعاً للطامعين، تد ر عليهم الربح الوفير، بلا تعب ولا عناء، إذ لم تعد الولاية موصوفة: بالنظر والغبطة[1]، بل صارت نهباً للثروات، وابتزازاً الغلاّت، أمام أعين المستحقين. وهم عن دفع هذا عاجزون.:

ونعمَّافعل الفقهاء حين قالوا: " لا تعطي الولاية لمن طلبها، فهو كمن طلب القضاء: لا يقلد"[2]. وذلك حرصاً على الوقف ومستحقيه من طلب الطامعين.

٢- أنَّ الموقوف عليهم أحرص من غيرهم على نماء الوقف وإدارته، والمحافظة عليه بمرمته وعمارته؛ لأنهم يشعرون أنَّ الغلة لهم، وأنَّ نماءه وعمارته ستعود بالربح والخير الوفير لهم، فهم لذا يحافظون عليه محافظة المالك المطلق على ملكه. خلافاً للمتولي الأجنبي: الذي لا يحرص على الوقف حرص مستحقيه، ففيما أخفاه من غلة الوقف، عزاء له عما نقص من غلته لخرابه.

٣- أنَّ تولية الموقوف عليه على الوقف، تمنع انقطاع جزء من غلاّت الوقف، لإعطائها كأجر للمتولي الأجنبي. وهو مبلغ من المال ليس بالقليل، وهو مال يتزاحم من أجله الطامعون، فأحرى أن يستفيد منه المستحقون.

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١-٤٧

(٢) --- المصدر السابق، ص ٤١

وهـذا اعـتراض - والله- جديـر بالاعتبـار، إلاّ أنّ هـذا بـاب يمكـن غلقه، بأمرين:

أولهما: أن تفرض الجهة المختصة على المتولين إيداع مبلغ مـن المـال، أو نسبة معينة مـن الغلـة كـل عـام لغـرض القيـام بصيانـة مـا خـرب مـن الوقف، وإعادة ما تلف. وفي هذا ضمان لما قد يصيب الوقف من إندثار، والمستحقين من بعده من أضرار.

والثاني: أن يكون للجهة المختصة بما لها مـن ولايـة عامـة الحـق مـن مراقبة المتولين بصفة مستمرة، لتتأكد مما إذا كانوا يقومون بواجباتهم على الوجه المعتاد وأنهم يتصرفون في أعيان الوقف حسب المطلوب الشـرعي، وفي ذلك حفظ لأعيان الوقف والمستحقين حالياً، أو الطبقات القادمة.

ج ـ في حق القاضي في الولاية

قبل أن نتكلم في بيان أرآء العلماء في حـق القـاضي في الولايـة علـى الوقف، لابدأن نذكر: أنّ الفقهاءمتفقون على أنّ حق القاضي في الولايـة على الوقف، نابع من حقه في الولاية العامة. إذ أنّ من القواعد المقـررة: " أنّ الحاكم ولي من لا ولي له[1].

وبناءاً على ذلك: فإنّ حقه ليس حقاً خاصاً باعتباره قاضياً، بـل هـو حق استمده من ولايته العامة.

فإذا تقرر هذا وعلم، فنقول: إنّ الفقهاء قد اتفقوا على حالة واحـدة يكون فيها للقاضي الحق في الولاية على الوقـف، واختلفـوا في حـالات ، كما سنوضح ذلك فيما يأتي:-

١- الحالة المتفق عليهافي حق ولاية القاضي:

إتفق الفقهاء[2] جميعا على أنّ الواقف إذا مات و لم يعين ناظراً علـى الوقف ولا وصياً، وكان الموقوف عليهم غير معينين، أو كانوا معينين إلاّ

(١) أنظر روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٣

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٢، وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٤٧، وكشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥٨، والمنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٦٠

أنه لا يمكن حصرهم، أو كان الموقوف عليه غير آدمي: كالوقف على المساجد، فللقاضي الحق في الولاية الأصلية على الوقف باتفاق.

٢- الحالات المختلف فيها:

إختلف الفقهاء في ولاية القاضي على الوقف، في الحالات الأتية:-

الحالة الأولى: إذا كان الواقف حياً، ولم يشترط الولاية لنفسه_ باستثناء من لا يعطيه هذا الحق وهم المالكية_ ولم يشترط الولاية لغيره، أوكان ميتاً ولم يوص بالولاية لأحد، وكان الموقوف عليهم معينين، محصورين، أهلاًللولاية.

فالمالكية[1] والحنابلة[2] والزيدية[3] والإمامية[4]الذين أعطوا الحق في الولاية للموقوف عليهم عند إغفال ذكر الناظرأو الوصي، قال: بعدم حق القاضي في الولاية في هذه الحالة؛ وذلك لوجود الموقوف عليهم، فهم بذلك أحق منه.

أمَّا الحنفية[5] والشافعية[6] الذين منعوا إعطاء الولاية للموقوف عليهم في حالة إغفال ذكر الناظر أو الوصي، فإنهم أعطوا القاضي الولاية على الوقف.

هذا إذا أستثنينا رأي أبي يوسف، وهلال بن يحيى، والناطفي، من الحنفية..والإمام الغزالي من الشافعية، والزيدية، القائلين بحق الوقف في الولاية على الوقف، سواء اشترطها لنفسه أو لم يشترطها.

الحالة الثانية: إذا كان الواقف حياً، وأغفل ذكر المتولي على الوقف، وكان الموقوف عليهم غير معينين، أو كانوا معينين إلاَّ أنه لا يمكن حصرهم، أو كان لا يملك أمر نفسه-: فإنَّ الفقهاء يثبتون للقاضي ولاية

(١) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧
(٢) --- الكافي لابن قدامة، ج ٢، ص ٤٦٣
(٣) --- البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥
(٤) --- شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٧٤
(٥) أنظر الإسعاف، ص ٤٢
(٦) --- الحاوي، ج ٧ مخطوط، ومتن المنهاج، ج ٢، ص ٣٨١

أصلية على الوقف. هذا إذا استثنينا رأي أبي يوسف ومن وافقه من الحنفية، ورأي الزيدية: من حق الواقف في الولاية الأصلية، حتى عند عدم اشتراطها لنفسه.

ومن هذا يتبين لنا: أنَّ الخلاف في حق القاضي في الولاية الأصلية على الوقف، يدور مع الخلاف في حق الواقف أو الموقوف عليهم في الولاية الأصلية على الوقف، فإذا ثبتت الولاية للواقف أو منصوبه، أو للموقوف عليه، فلا حق للقاضي فيها. وإذا لم تثبت الولاية لأي من الواقف أو الموقوف عليه، قلنا: بثبوت الولاية الأصلية للقاضي بناءً على ولايته العامة.

القسم الثاني في الولاية الفرعية:

تكلمت عن الولاية الأصلية لكل من الواقف، والموقوف عليه، والقاضي، وسأتكلم هنا في حق نقل الولاية إلى غيرهم، سواء كان ذلك عن طريق الشرط، أو التوكيل، أو التفويض، أو المصادقة،. موضحاً رأي العلماء ومعتمدهم مرجحاً من ذلك ما أراه بأوجه الترجيح المختلفة وفقا للآتي:-

الولاية بالشرط - حق الواقف في الشرط:

أجمعت كلمة الفقهاء على حق الواقف في اشتراط الولاية للغير. وهذا الرأي قال به: القائلون بحق الواقف في الولاية الأصلية على الوقف سواء اشترطه لنفسه أو لم يشترطه[1]- وهو رأي: أبي يوسف، وهلال، والناطفي، من الحنفية، ورأي الزيدية- كما قال به: القائلون بحق الواقف في الولاية على الوقف عند اشتراطها لنفسه[2]. وهم محمد بن الحسن من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والجعفرية. كما قال بهذا الرأي المالكية[3]: الذين يرون عدم صحة اشتراط الواقف الولاية لنفسه؛ لتعارض ذلك مع اشتراطهم الحوز لصحة الوقف.

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤، والإسعاف، ص ٤١

(٢) --- الحاوي الكبير، ج ٧مخطوط، والكافي، ج ٢، ص ٤٦٣، والبحر الزخار، ج ٤ ص ١٦٥، وشرائع الإسلام، ج ١ ص ٢٧٤

(٣) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٢٥

فإذا ما اشترط الواقف الولاية لأحد، كان شرطه متّبعاً؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع[1]، ومتى كان هذا الشرط قد صادف محلاًّ قابلاً لحكمه: بأن كان المشروط له الولاية أهلاً لها. سواء كان المشروط له موجوداً عند اشتراطها، أو أنه سيوجد بعد ذلك.

وحق الواقف في اشتراط الولاية للغير، لا يقتصرعلى اشتراطها لهذا الغير حال حياته فقط، بل له الإيصاء لمن يشاء بعد موته، سواء كان الموصى له بالولاية ناظراً على الوقف حال حياته وبعد مماته، أو كان ناظراً على الوقف بعدوفاته فقط[2].

إلاأنَّ أبا يوسف يرى: أنَّ الواقف إذا اشترط الولاية لرجل حال حياته، فإنَّ هذه الولاية تبطل بموت الواقف؛ لأنَّ الناظر هنا بمنزلة الوكيل، والوكالة تبطل بموت الموكل .

إلاَّ أن يجعلها له في حياته وبعد مماته؛ لأنه يصير وصية بعد موته[3].

حكم إطلاق الولاية وتخصيصها:

يرى الفقهاء أنَّ إطلاق الوصية، بعدم تخصيصها بالنظرعلى الوقف، تقتضي حق الوصي في الولاية على الأشياء كلها، سواء كانت وقفاً أو تركة أو غيرها.

أمَّا إذا خُص الوصي بالنظر على الوقف فقط، فهو مقيد بالنظر على الوقف. وهذا هو رأي هلال وأبي يوسف. وعلى قول أبي حنيفة هو: وصي بالأشياء كلها[4].

والإيصاء بالنظر على الوقف لا يستلزم أن يشمل كل مصالح الوقف، بل للواقف الحق في تخصيص الولاية بالنظر في بعض المصالح المتعلقة بالوقف دون البعض الآخر، فكما أنَّ التولية تصح على الخصوص والعموم، فكذا الإيصاء يصح على الوجهين[5].

---

(١) ـــ ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣١

(٢) ـــ الإسعاف، ص ٤١

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٤) ـــ المصدر السابق، ص ٤١-٤٢

(٥) ـــ نهاية المطلب في دراية المذهب، ج مخطوط

حق الموقوف عليه

تقدم لنا في بحث حق الموقوف عليه في الولاية الأصلية، أنَّ الحنفية والشافعية، لا يثبتون للموقوف عليه الحق في الولاية الأصلية على الوقف عند إغفال ذلك من قبل

الواقف . خلافا للجمهور من المالكية والحنابلة والزيدية والجعفرية، الذين جعلوا للموقوف عليه الحق في الولاية على الوقف.

وقد بني على هذا الخلاف ما يأتي:-

١- أنَّ من قال بثبوت الولاية الأصلية للموقوف عليه: أعطى له الحق في، ااشتراطها للغير إلاَّ أنَّ هذا الحق مقيد باشتراطها للغير حال حياته، فهو يقيم غيره مقامه في النظر على الوقف كوكيل عنه. والوكالة تنتهي بموت الموكل.

وعلى هذا: فلا حق للموقوف عليه في الإيصاء بالولاية إلى الغير بعد وفاته.

ولذلك قال صاحب كشاف القناع[1] :" ولناظر بالإصالة، وهو الموقوف عليه المعيَّن، والحاكم... نصب ناظر وعزله"؛ فهو لإصالة ولايته، أشبه المتصرف في مال نفسه".

٢- أمَّا من منع إعطاء الموقوف عليه الحق في الولاية على الوقف، فقد منعه من اشتراطها للغير، ذلك؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

حق القاضي في اشتراط الولاية:

إذا آل أمر الوقف وولايته إلى القاضي، فإنَّ الفقهاء متفقون: على حقه في اشتراط الولاية لمن يراه، ذلك؛ لأنَّ كثرة الأعمال والمهام التي يقوم بهاالقضاة تمنعهم- في العادة- من تولي أمر الوقف بأنفسهم.

لذا فهم ينصبون ناظرا على الوقف ممن تتوفر فيه الأهلية اللا زمة لذلك.

وإذا كانت حرية القاضي مطلقة في نصب من يراه الأصلح لتولي النظر على الوقف، إلاَّ أنَّ الحنفية يقيدون القاضي بأن لايجعل المتولي أجنبياً، ما دام في أولاد الواقف من يصلح لها.[2]

---

(١) أنظر كشاف القناع، ج ٤٥٨-٤٥٩

(٢) أنظر المبسوط للسرخسي، ج ١٢، ص ٤٤ ، والإسعاف، ص ٤٢، وابن عابدين، ج ٣، ص ٥٦٨

إلاّ أنّ هذا القيد الذي يراه الحنفية غير ملزم للقاضي إلاّ عند اشتراطه من قِبل الواقف. فإذا اشترط أتبع شرطه في ذلك، إذ بدون الشرط لا يستحق على القاضي أ ن يفعل ذلك، وكان له أن ينصب أجنبياً إذا رأي المصلحة في ذلك.[1] ويعلل الحنفية اتجاههم هذا: بأن مقصود الواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده، إمَّا ليكون منسوباً إليه ظاهراً، أو لأن ولده أشفق على وقف أبيه من غيره.

وجمهور الفقهاء يشترطون في منصوب القاضي -إضافة إلى الأهلية اللا زمة لإدارة الوقف، وتصريف شؤونه_: أن يكون موجودا.

وعلى هذا فلا يجوز اشتراط التولية لمن سيولد.

كما أنهم منعوا القاضي من الإيصاء بالولاية من بعده، إلاّ الحنفية: فإنهم أجازوا ذلك للقاضي إذا أذن له السلطان في ذلك.[2]

حكم التوكيل في النظر:

التوكيل هو: إقامة شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.
وقد أجمع الفقهاء [3]: على حق ناظر الوقف في توكيل غيره بكل أو بعضٍ ما يملكه من التصرفات، سواء كان الناظر هو الواقف، أو كان ناظرا حسب شرطه، أو الموقوف عليه، أو القاضي.

فقد ذكر ابن قدامة في المغني ما نصه[4]:" ويجوز التوكيل في الحوالة، والرهن، والضمان، والكفالة، والشركة، والوديعة، والمضاربة، والجعالة،،والمساقاة، والإجارة، والقرض، والصلح، والوصية، والهبة، والوقف، والصدقة، والفسخ، والإبراء؛ لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه. ولا نعلم في شيء من ذلك خلافاً.

---

(١) أنظر المصادر السابقة

(٢) --- --- ---

(٣) --- الإسعاف ص ٤٥، والفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤٢٥، وفتح القدير، ج ٥، ص ٦٩، وحاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٧٨، والمهذب، ج ١، ص ٣٤٩، والمغني، ج ٥، ص ٧٤، وهداية الأنام، ج٢(ص ٢٥٠
وانظر تحرير الوسيلة ج٢ص ٦٣

(٤) أنظر المغني لابن قدامة، ج ٥، ص ٧٤

إلاَّ أنَّ بعض الفقهاء قيدوا حق الناظر المشروط له الولاية في التوكيل إذا منع من ذلك، بأن اشترط عليه أن يباشر الولاية بنفسه، وأن لا يوكل غيره بكل أو ببعض ما أنيط به[1].

وما ينبغي معرفته والوقوف عليه، هو: أنَّ حق النظر الذي أعطي للوكيل لا يغير من صفة الموكل، ولا يؤثر على حقوقه. فله أن يتصرف في الوقف مع وجود الوكيل، فكل من يملك التصرف في أمر ما بنفسه له أن يوكل عنه من يباشره، إذا كان مما يقبل النيابة،

والوكالة_كما هو معلوم_: عقد جائز غير لازم بالنسبة للطرفين فيجوز لناظر الوقف عزل وكيله متى شاء، إلاَّ أنه لا ينعزل إلاَّ بعد علم الوكيل بهذا العزل، وللوكيل عزل نفسه متى شاء. إلاَّ أنَّ هذا العزل لا ينفذ إلاَّ بعد علم الموكل به. فكل تصرف يقوم به الوكيل يعتبر لازما قبل علم الطرف الآخر بالعزل.

وإذا تعلق بالوكالة حق للغير، فلا يجوز العزل دون رضا هذا الغير. والوكالة_ بعدذلك_ تنفسخ بأمور منها: وفاة أحد طرفيها، أو خروجه عن الأهلية.

وخشية الإطالة نكتفي بما ذكرناه عن الوكالة، وفي الكتب الفقهية متسع لمن أراد مزيد الاطلاع. ففي بطون الكتب الفقهية متسع لذلك .

حكم التفويض في الولاية:

التفويض: تنازل المتولي عن حق التولية، بإسناد النظر إلى غيره وإقامته مقام نفسه استقلالاً.

وقد اتفق الفقهاء على حق من تثبت له الولاية الأصلية على الوقف سواءاً كان واقفاًأو موقوفاً عليه، أو القاضي_: في تفويض هذه الولاية لمن يراه، والتنازل له عنها.

حتى أنَّ المالكية: الذين لم يعطوا الواقف الحق في الولاية الأصلية على وقفه ؛ لتعارضها مع شرط "الحوز" ، فإنهم قالوا بهذا القول وأعطوا

---

(١) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥٠

الواقف الحق في اشتراط الولاية لمن يشاء، أو تفويضها لمن يراه، بالرغم من أنهم منعوا الواقف من حق اشتراطها لنفسه.

أمَّا من ثبتت له الولاية بالشرط: فإنَّ للفقهاء في ذلك أرآء متباينة، يمكن حصرها في اتجاهين:

الأول: قال به جمهور الفقهاء[1] منهم :الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية. فهم متفقون على أنَّ متولي الوقف لا يحق له تفويض النظرعلى الوقف إلى الغير، وإفراغه له، إلا إذاأعطي هذا الحق صراحة من قبل من ولاه.

فقد جاء في منحة الخالق، ما نصه[2]:" وحاصله: أنَّ القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر . . . إلا إذا كان الواقف أذن له بذلك".

ويقول الحطاب[3]: " إنَّ الواقف إذا جعل النظر لشخص، فليس للناظر أن يوصي لأحد غيره، إلاَّ أن يجعله له الواقف".

وفي البحر الزخار[4] " وللمتولِّي أن يولِّي غيره ، حيث فوض، وإلاَّ فلا".

ومن هذه النصوص يتبين: أنَّ المتولِّي على الوقف لا يمكنه تفويض النظر إلى غيره، إذا منع صراحة من ذلك؛ إذ أنه بفعله، يكون قد خالف شرطاً معتبراً يجب اتباعه، كما أنَّ من المحتمل أنه عين ناظراً على الوقف لأمر قائم فيه، وهذا الأمر لا يقوم في غيره.

الثاني: هو ما انفرد به الحنفية عن جمهور الفقهاء، إذ أجازوا للناظر إذا فوض إليه أمر الوقف تفويضاً عامًّا أن يفوضه لمن يراه.

فقد جاء في البحر الرائق ما نصه:" وإذا أراد المتولِّي أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته، لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل

(١) أنظر منحة الخالق، ج ٥، ص ٢٥٣، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٨، ونهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩٢، والبحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٣٨

(٢) منحة الخالق بهامش البحر الرائق، ج ج٥، ص ٢٥٣

(٣) مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٨

(٤) أنظر البحر الزخار، ج ٤، ١٦٥

التعميم". عدا هذه الحالة لا يجوز ـ عند الحنفية ـ لناظر الوقف أن يفوض غيره، إلاَّ في حالتين:

الأولى: إذا كان المتولّي مريضاً مرض الموت، فله في هذه الحالة أن يفوض أمر النظر على الوقف لمن يشاء على سبيل الإيصاء. ويتم هذا التفويض بدون إذن القاضي.

ويعلل الحنفية رأيهم هذا: بأنَّ المفوَّض إليه حال مرض المفوِّض بمنزلة الوصي، وأنَّ للناظر أن يوصي لغيره. وبذلك يقرر ابن عابدين: " أنَّ القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر إلاَّ في مرض موته على سبيل الإيصاء" [1].

إعتراض:

اعترض بعض العلماء[2] على هذا الرأي من وجهين:

الأول: قالوا: إنَّ قياس التفويض على الإيصاء قياس مع الفارق؛لأن الكلام هنا في تفويض المتولّي ، بمعنى فراغه عن النظر، ونزوله عنه لآخر. لا في الإيصاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي، لأن الإيصاء جعل الغير متولياً في الحال، فافترقا.

الثاني: قالوا: إنَّ تصرف الإنسان حال صحته أعلى مرتبة من تصرفه حال مرض موته، وهنا انعكست القضية[3].

ويلاحظ هنا:أنَّ تفويض المريض مرض الموت هو ـ في حقيقته ـ أقرب إلى الإيصاء منه إلى التفويض، وقد عقب على ذلك الشيخ محمد أبو زهرة بقوله[4]: " وإنَّ ذكرهم ذلك في باب التفويض لا يغير الحقائق الشرعية، فلا يجعل الإيصاء تفويضاً، والحقيقتان متباينتان، ولذا لا نرى ذلك تفويضاً".

الحالة الثانية: أن يفوض المتولّي ـحال صحته ـ أمر النظرعلى الوقف

---

(١) أنظر منحة الخالق بهامش البحر، ج ٥، ص ٢٥٣

(٢) أنظر تقريرات بعض العلماء على حاشية ابن عابدين،ج ٣، ص ٤٢٤

(٣) --- المصدر السابق

(٤) --- محاضرات في الوقف، للشيخ محمد أبي زهرة، ص ٣٢٦-٣٢٧

إلى غيره في مجلس القاضي، فإذا أقر القاضي هذا التفويض صح، ويسقط حق المفوِّض في التولية بتقرير القاضي؛ لأنه تنازل عنها لغيره[1].

أمَّا إذا لم يقرَّ القاضي هذا التفويض، فللحنفية في ذلك رأيان:

الرأي الأول: وهو: أنَّ من فرَّغ لإنسان عن وظيفة سقط حقه منها، سواء قرر الناظر المنزول له أم لا[2].

ومن هذا يتبين: أنَّ تفويض المتولِّي النظر إلى الغير أمام القاضي، يسقط حق المفوِّض في النظر على الوقف، سواء أقر القاضي من فُوِّض له الأمرعلى الوقف، أم لا .

أمَّا الرأي الثاني: فهو أنَّ المتولِّي لا يسقط حقه في النظر على الوقف، وإن لم يقرَّ القاضي هذا التفويض.

وقد علل ابن عابدين هذا الرأي بقوله:[3]: " لأن ً الفراغ عزل خاص مشروط؛ فإنه لم يرض بعزل نفسه إلّالتصير الوظيفة لمن نزل له عنها، فإذا قرر القاضي النزول له، تحقق الشرط، فتحقق العزل".

وهذا يفيدعدم صحة تولية غير المنزول له؛ لأن الفارغ لم يرض بعزل نفسه إلاّ لتصير الوظيفة لمن نزل له؛ لأن الفراغ عزل مشروط بالصيرورة المذكورة.

وهذا الرأي الذي عليه جمهرة فقهاء الحنفية؛ إذ أنهم لم يتابعوا العلاّمة قاسم فيما أفتى به[4].

حكم المصادقة على التولية:

المصادقة على التولية: إقرار[5]المتولِّي على نفسه، بأن الولاية ليست له، وإنّما هي لفلان. أو إقراره بأنَّ شخصاً آخر شريك معه في الولاية على الوقف، ويصدقه المقَر له[6].

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٦٩-٥٧٠

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٤

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٢٠

(٤) --- --- - --- -- - ٥٧٠

(٥) الاقرار: إخبار الانسان بحق عليه لآخر

(٦) أنظر أحكام الأوقاف، للعاني، ص ٤٥

والفقهاء جميعاً متفقون على مؤاخذة المكلّف بإقراره في حق نفسه[1].
إلاَّ أنهم اختلفوافي أثر هذا الإقرار، بالنسبة للمقرِّ له.

ويمكن حصر الخلاف في رأيين:

الرأي الأول: قد انفرد به الحنفية[2]، فهم يقررون: أنَّ المقِر إذا صادقه المقَر له على إقراره، فإن هذا الإقرار يكون معتبراً بالنسبة للمقِر، وعلى ذلك فإنه ينعزل عن الولاية مؤاخذة له بإقرلره.

أمَّا عن أثر هذا الإقرار بالنسبة للمقَر له، فإنهم يفرقون في ذلك بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يكون المقِر منفرداً بالنظر على الوقف، وأقر بعدم حقه في الولاية على الوقف، وإنما هي لفلان. فإنهم خلافاً لبقية الفقهاء يرتبون للمقَر له حقاً في الولاية على الوقف، بناءاً على هذا الإقرار، بشرط أن يصدقه المقَر له على إقراره. فإذا صدقه المقَر له آلت الولاية له، وإلاَّ فإن الولاية تنتقل إلى القاضي، إذا لم يكن هناك متول مشروط له الولاية بعدالمقِر.

الحالة الثانية: أن يكون المقِر منفردا بالنظر على الوقف، وأقر بأن فلانا يستحق النظر على الوقف معه، وتصادقا على ذلك. فإن كلاً من المقِر والمقَر له، يشتركان في النظر على الوقف.

أمَّا إذا لم يتصادقا على ذلك: فإنَّ القاضي يقوم بنصب شريك له، ولا يحق له أن ينفرد بالنظر على الوقف، إلاَّ إذا أقامه القاضي وتعتبر إقامة القاضي له تولية جديدة.

الحالة الثالثة: أن يقر الناظر لآخر، ومعه شريك في الولاية على الوقف، فإنَّ هذا الإقرار لاينفذ بالنسبة للشريك، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقِر. وعلى هذا فإذاصدقه المقَر له على إقراره: فإنَّ المقَر له يشترك مع الشريك في الولاية على الوقف؛ لأن المقِر قد عزل نفسه بإقراره للغير.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٣
(٢) المصدر السابق

أثر الموت في انتهاء الإقرار: ينتهي إقرار المقِر بموت أحد الطرفين: المقِر أو المقر له[1].

عند الحنفية

١- فإذا مات المقِر سقط إقراره، وبطلت ولاية المقَر له؛ لأن الإقرار عندهم يسقط بموت المقِر، فتنتقل الولاية إلى من يلي المقِر المعين بشرط الواقف،:إن وجد،وإلاّ فإنَّ القاضي يولّي من يراه صالحاً للنظر على الوقف.

٢- أمَّا إذا مات المقَر له، والمقِر حي ـ فقد انتهى الإقرار، ولا تعود الولاية إلى المقِر، وعلى القاضي أن ينصب ناظراً على الوقف، سواءً كان المقِر أو غيره. إلاّ أنَّ إسناد الولاية من قبل القاضي إلى المقِر هو بثابة تولية جديدة. هذا إذا لم يكن هناك من يستحق الولاية وفقاً لشرط الواقف.

الرأي الثاني: هو رأي جمهور الفقهاء ـ عدا الحنفية ـ الذين يرون أنَّ المقِر مؤاخذ بإقراره[2].

وبما أنَّ المقِر هنا أخبر بعدم حقه في الولاية على الوقف، فإنه ـ في مثل هذه الحالة ـ ينعزل عن النظر على الوقف مؤاخذة له بإقراره. وهم بهذا يتفقون مع الحنفية.

أمَّا عن أثر هذا الإقرار بالنسبة للمقَر له: فإنَّ المالكية، والشافعية والحنابلة، يعتبرون الإقرار حجة قاصرة على المقِر[3]، سواء صدقه المقَر له أو كذبه.

وبناءاً على ذلك: فإنَّ هذا الإقرار ليس له أي أثر بانسبة للمقَر له. وينتقل حق النظر إلى من يليه. فإن لم يكن هناك مستحق للنظر بعده: أقام الحاكم مقامه من يتولى النظر على الوقف[4] إذ لا يمكن لأحد

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٠٦

(٢) --- الافصاح عن معاني الصحاح، ص ٢٠٩، والدردير على خليل، ج ٢، ص ١٦٠

(٣) --- الباجوري، ج ٢، ص ٢-٣

(٤) أنظر كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٦١

أن ينصب إلا الحاكم.

ويحتج الجمهور لهذا الرأي: بأن الإقرار هنا: إخبار بحق للغير على الغير، فهو كالشهادة: يحتمل الصدق والكذب. كما أنَّ المقِر قد يكون متهما بإقراره هذا: كأن يكون إقراره ناتجا عن مال دفعه إليه المقَر له، أو أنه قد يتخذ وسيلة للفرار من دعوى عزل مقامة عليه، أو يقصد الإضرار بالمستحقين بتسليطه من لا يرغبون فيه، عليهم.

شروط الولاية:

اشترط الفقهاء في ناظر الوقف شروطاً عدة، منها ماهو محل اتفاق بينهم، ومنها ماهو محل اختلاف,. ومجمل هذه الشروط:

١- العقل. ٢- البلوغ. ٣- العدالة. ٤- الكفاية. ٥- الإسلام

وسأتكلم عن كل شرط من هذه الشروط، مبيناً رأي الفقهاء فيه مع التوجيه:

الشرط الأول: العقل.

أجمع الفقهاء على هذا الشرط لصحة التولية[1]. لذا فلا تصح تولية المجنون؛ لأنه فاقد العقل، عديم التمييز، فهوليس بأهل لأي عقد أو تصرف لعدم اعتبار عبارته، إذ لا يترتب عليها أي أثر شرعي.

وكما أنَّ الجنون يمنع الولاية ابتداءاً، فإنه يمنعها بقاءاً. فإذا جُنَّ جنوناً مُطبَقاً: وجب عزله، وليس على القاضي أن يعين ناظراً على الوقف مكانه.

والحنفية يرون: أنَّ الجنون المطبق هو ما كان سنة فأكثر. أمَّا ما كان دون ذلك فلا يكون جنونا مطبقا

بينما يرى غيرهم من الفقهاء: أنَّ الجنون المطبق هو ما كان مدته شهراً دون انقطاع[2].

---

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ١٢٤، والدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤،ص ٤٥٢، روضة الطالبين، ٦، ص ٣١٣، وشرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٦٤ -

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٦٢ ،

وفي عودة الولاية إليه بعد الإفاقة، يجب التفرقة بين حالات ثلاث:ـ

الحالة الأولى: أن يكون معيّنا من قِبل الواقف. فيجب في هذه الحالة أن تعود إليه ولاية الوقف؛ لأنه أحق بها، لأن الواقف اختاره بشرطه فيجب تنفيذ شرطه. والتولية إنما سلبت منه لمانع، فإذا زال المانع عاد الممنوع[1].

الحالة الثانية: أن يكون منصوباً من قِبَل القاضي، فلا حق له في العودة إلى التولية على الوقف؛ لأنه لا حق له فيها[2].

الحالة الثالثة: إذا كان مستحق الولاية هو الموقوف عليه ـ كما هو عند الحنابلة ـ وكان مجنوناً، فإنَّ الذي يتولّى الولاية على الوقف هو: ولي الموقوف عليه المحجور.

قال في كشاف القناع ما نصه[3]:" فإن كان الموقوف عليه صغيراً أو سفيهاً،أو مجنوناً، ولم يُشترط النظر لغيره ـ: قام وليه في النظر مقامه كملكه المطلق".

فإذا أفاق المجنون: عادت الولاية إليه، لزوال المانع الذي من أجله سلبت منه الولاية.

أمَّا إذا كان الجنون منقطعاً: بأن كان يعرض له في وقت دون آخر،فإنَّ كافَّة أفعاله وتصرفاته التي يحدثها وقت إفاقته معتبرة؛ لثبوت أهليته عندها".

الشرط الثاني البلوغ:

المتفق عليه بين الفقهاء كافة[4]: أنَّ المتولّي على الوقف لا بد أن يكون بالغاً حتى تصح ولايته، وينفذ قوله. ذلك: لأن الولاية معتبرة بشرط النظر، فلا يقوم بها إلاَّ ذو رشد. ولأن الصغير ممنوع من التصرف بأمواله، فمنعه من التصرف بأموال غيره أولى.

---

(١) الإسعاف ص ٤٦، الروضة،ج ٦ ص ٣١٣،

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢

(٣) --- كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨

(٤) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤، وكشاف القناع، ج ٢، ص ٥٨، وشرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٦٤

إلاّ أنَّ الفقهاء تكلموا عن جواز إسناد الولاية إلى الصغير، مميزاً كان أوغير مميز، وفرّقوا في ذلك بين منصوب الواقف، وبين منصوب القاضي. على النحو الآتي:

أولاً المتولّي المنصوب من قِبل الواقف:

بالاطلاع على النصوص الواردة في كتب المالكية، والشافعية والحنابلة يتضح: أنَّ أصولهم تبيح إسناد التولية من قِبَل الواقف إلى الصبي مميزاً كان أو غير مميز، إلاّ أنّهم يمنعون الصبي من مباشرة النظر على الوقف. وذلك، لفقدان أهليته أو نقصها، ويجعلون ولي الصغير هو الذي يتولي الوقف مكانه، فإذا بلغ الصبي، جاز له بعد ذلك أن يتولى النظر على الوقف بنفسه[1].

وما ذكرته آنفاًيصدق بحق الموقوف عليه: إذا كان صغيراً، واستحق الولاية على الوقف لعدم اشتراطها لغيره من قِبَل الواقف- عند من يرى ذلك-انَّ وليه يقوم مقامه في النظر على الوقف كملكه المطلق.[2].

وقواعد الجعفرية: لاتجيز اسناد التولية إلى الصغير بمفرده، بل لابد أن ينضم إليه بالغ، ويمتنع على الصغير أن يتصرف بموجب ولايته على الوقف إلاّ بعد البلوغ، والذي يقوم بالتصرف هو البالغ،فإذا بلغ الصغير اشتركا في الولاية على الوقف[3].

أمّا الحنفية، فإنهم يرون: أنَّ إسناد التولية على الوقف إلى الصغير باطلة على القياس، إلا أنهم أجازوها استحسانا، وذلك: لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن ذلك، ودون إلحاق ضرر بالوقف والموقوف عليهم، وعلى القاضي أن يعين ناظراً على الوقف حتى يكبر الصغير ويظهر رشده ويستطيع إدارة الوقف والنظر عليه.

ففي الإسعاف[4]: " ولو أوصي إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً

---

(١) أنظر الخَرشي، ج ٧ن ص ٥٨٤، وشرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٢٦-٣٢٨

(٢) --- كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨

(٣) --- شرائع الإسلام، ١، ص ٢٦٤

(٤) --- الإسعاف، ص ٤٤، والفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٠٨

وفي الاستحسان : هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له".

ثانياً: المتولّي المنصوب من قِبَل القاضي:

إتفق جميع الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي إسناد النظر على الوقف إلّا لكامل الأهلية[1].

لذا: فلا يصح تولية الصبي غير المميز اتفاقاً، وكذا الصبي المميز إلاّ في قول الحنفية: أنَّ للقاضي أن يولي على الوقف الصبي المميز[2].

الشرط الثالث العدالة:

تعريفها: عرف الفقهاء العدالة تعاريف متباينة في ألفاظها، متحدة في معناها، وتولوا بها بيان مدلولها، وتقريب مفهومها قدر الإمكان، كما يتضح ذلك من نصوصهم:

فعند الحنفية: كماذكره الزيلعي بأنها:[3]: " هي: الاستقامة والاستقامة بالإسلام واعتدال العقل، وليس لكمال الاستقامة حدود يُدرك مداها ".

أمَّاعند المالكية:

فعرفها ابن الحاجب بقوله:" هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر، وتوقّي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة "[4].

وعند الشافعية:

عرفوها بأنها: " اجتناب كل كبيرة من أنواع الكبائر: كالقتل والزنا، والقذف به، وأكل مال اليتيم، واجتناب الإصرارعلى الصغيرة"[5].

---

(١) أنظر البحر الرائق،ج ٥ ص ٢٤٤، والخرشي، ج ٧، ص ٩٢

(٢) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢. وقد نقل في منحة الخالق عن ابن حلبي ما نصه: " وأما الاسناد للصغير: فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر، ولا على سبيل المشاركة لغيره؛ لأنَّ النظر على الوقف من باب الولاية ، والصغير يولّى عليه لقصوره، فلا يصح أن يولّى على غيره " أنظر منحة الخالق بهامش البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤

(٣) --- شرح الكنز، ج ٤، ص ٢٢٦

(٤) أنظر التاج والإكليل، ج ٦، ص ١٥٠

(٥) --- فتح المعين شرح قرة العين ، بهامش حاشية إعانة الطالبين عليه، ج ٢، ص ٢٧٩-٢٨٠

عند الحنابلة:

امَّا الحنابلة فهي عندهم" استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله.. ويعتبر لها شيئان، الأول: الصلاح في الدين . والثاني: استعمال المروءة ، وهو: الإتيان بما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسه ويشينه"[1].

عند الزيدية:

قالت الزيدية، أنَّ العدل هو:من كان منزهاً عن محظورات دينية متحلياً بالتقوى والمروءة[2].

الجعفرية الإمامية:

العدالة عندهم هي: " الاستقامة في العمل، وتتحقق بترك المحرَّمات وفعل الواجبات[3].

عند الظاهرية:

أمَّا الظاهرية فالعدل عندهم: " من لم تعرف له كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة"[4].

وهناك تعاريف أخرى فجلال الدين السيوطي يقول: " إنَّ أحسن ما قيل في حدها أنها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة[5].

وقد قارن السيوطي بين هذا التعريف، وبين ما قيل من أنها اجتناب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر. فقال: " أن مجرد الاجتناب من غير أن يكون عنده ملكة وقوة تردعه من الوقوع فيما يهواه، غير كاف في صدق العدالة. ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع، يوهم أنَّ ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر، وليس كذلك.

هذا بعض ما جاء في تعريف العدل والعدالة ، وهي لا تختلف في

---

(١) أنظر منتهى الطرادات، ج ٢، ص ٦٥٩

(٢) --- البحر الزخار، ج ٥، ص ٥٠

(٣) --- شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢

(٤) أنظر المحلى لابن حزم، ج ٩، ص ٣٩٥

(٥) --- الاشباه والنظائر، ص ٣٨٤- ٣٨٦.

مفهومها ومدلولها إلاّ اختلافاً يسيراً، وهو أن يكون من يتصف بها، مجتنباً للكبائر، غير مصر على الصغائر. ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطأه. لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار عليها، ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ والفساد".[1]

اشتراط العدالة:

بعد أن بينت معنى العدالة ومدلولها عند الفقهاء سأتكلم الآن عن رأيهم في اشتراطها في متولّي الوقف.

فالفقهاء قد اختلفوا في اشتراط العدالة لصحة التولية على الوقف وسابسط ارآءهم ثم أعقبه باختيار ما أراه منها مع التوجيه، كالآتي:

رأي الحنفية:

انقسم الحنفية في اشتراط العدالة في المَتولّي ، إلى فريقين:

الفريق الأول: يذهبون: إلى أنَّ العدالة شرط في صحة التولية. فهم يرون: أنَّ المتولي على الوقف، يجب أنَ يكون متصفاً بالعدالة والأمانة .

ففي الإسعاف: " أنه لا يولّى إلاّ أمين قادر بنفسه أو بنائبه،؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن". [2]

وإذا كانت الأمانة شرطاً في الابتداء: فهي عند هؤلاء شرط في الدوام، فإذا كان المتولّي أميناً ثم خان: نزعت عنه الولاية، وعين مكانه ناظر آخر غيره.

ولو أسند الواقف الولاية لابنه، فوجد ابنه هذا لا يتصف بالأمانة: بأن كان مطعوناً بأمانته، مشهوراً بالفسق: فعلى القاضي أن يولي ناظراً غيره، كما لو وجده صغيراً. ذلك: لأن شرط الواقف يجب تنفيذه، ومراعاته في المشروط له الولاية، إذا كان أهلاً لها. فإذا لم يكن كذلك فلا يجب تنفيذ شرطه[3].

---

(١) أنظر الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤٥٦

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤١، والفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٠٨

(٣) --- ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٣

أمّا الفريق الثاني، : فإنهم يرون: أنَّ العدالة شرط للأولوية وليست شرطاً للصحة. ويحتج ابن نجيم في البحر الرائق لهذا الرأي حيث يقول:" والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة، وأنَّ الناظر إذا فسق: استحق العزل ولا ينعزل؛ لأن القضاء أشرف من التولية، ويحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليدالفاسق. وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به، فكذا الناظر"[1].

وحجته في ذلك: أنَّ الفسق لا يمنع من تولية القاضي، والقضاء أخطر في حياة المجتمع، وأقوى أثراً من ناظر الوقف. وعلى هذا: فلا يمنع الفسق من تولية النظر ابتداءاً، كما لا يمنع استمرار ولايته على الوقف فسقه الطاريء.

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤

الترجيح:

أري أن في كلام ابن نجيم نظراً، وذلك :لأن إطلاق هذا الشرط بعدم اعتباره، قد يؤدي إلى التسامح فيه، وبالتالي يصبح شرطاً معطلاً فلا يتحرى الواقف، أو القاضي عدالة ناظر الوقف، بل قد يعمد بعض القضاة إلى اختيار نظار على الوقف من ذوي الذمم الساقطة، والضمائر الميتة: طمعاً منهم في غلة الوقف لسلبها، وموارده لابتزا زها، ، خصوصاً في عصرنا الحاضر الذي قلَّ فيه الوازع الديني في النفوس.

لذا فإني أرجح وجوب تحري العدالة والأمانة في ناظر الوقف حفظاً للوقف وموارده من العبث به من الأيدي غير الأمينة، والذمم الساقطة والنفوس الضعيفة ، والضمائر الميتة، وصيانة لحق المستحقين فيه، وقطعا لدابر الخصومات ، والمنا زعات فيه، خصوصاً من النظار المعينين من قِبَل القاضي. ونصوص الفقه الحنفي التي سقتها آنفاً تؤيدني فيما ذهبت إليه[1].

فإنَّ من الفقهاء الحنفية من قال بوجوب اختيار قيم على الوقف من الأمناء العادلين القادرين؛ لأنَّ الولاية للنظر ورعاية المصلحة، وليس من النظر ورعاية المصلحة أن يولّى الخائن، فإذا ولاّه القاضي أو الواقف، وهو عالم بذلك-: كان آثماً بتوليته[2].

ثانياً رأي المالكية:

يشترط المالكية في المتولّي على الوقف: أن يكون ممن يوثق في دينه وأمانته، سواءاً كان منصوباً من الواقف، أو حسب شرطه، أو من القاضي.

ففي مواهب الجليل، ما نصه[3]: " النظر في الحُبس لمن جعله إليه مُحَبِّسُه، يجعله لمن يوثق في دينه وأمانته".

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٢) --- ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣١-٥٣٢

(٣) أنظر مواهب الجليل، والتاج والإكليل، ج ٦، ص ٣٧

فإذا نُصِّب ناظر على الوقف لا يتصف بالدِّين والأمانة، فإنَّ فقهاء المالكية يفرقون في الحكم بين حالات ثلاث:

الأولى: إذا كان الوالي منصوباً من قِبَلِ الواقف، فإنهم يقررون: أنَّ منصوب الواقف لا يجوز عزله مطلقاً، إلاَّ من قِبَل الواقف. وذلك: اتباعاً لشرط الواقف الذي نصبه[1]. وعلى هذا فإذا فسق المتولِّى المنصوب من قِبَل الواقف أو حسب شرطه: ليس للقاضي- بما له من ولاية عامَّة - عزله، بل إنَّ عزله خاص بالواقف، إذ له عزل من ولاَّه ولو بدون جنحة.

الثانية: إذا كان الموقوف عليهم- المستحقون لغلة الوقف- معينين مالكين لأمر أنفسهم، ورضوا بأن يولَّى عليهم غير عدل- : فإنه ليس للقاضي الحق في عزله[2].

ويؤخذ على هذا، عدم مراعاة جانب المستحقين الغائبين الذين يأتون بعدهذه الطبقة في الاستحقاق. لذا، فإنَّ الأولى: أن يُضم إليه ناظر أمين حفاظاً لأعيان الوقف، ومراعاة لحقوق الغائبين العاجزين. ويبقى الناظر غير الأمين الذي رضي به الموقوف عليهم الحاضرون، متى أمكن حفظ الوقف مع بقاء يده،وإلاَّ أزيلت يده، وعزل.

الثالثة: إذا كان المتولِّ منصوباً من قِبَل القاضي، وكان فاسقاً أو سيء النظرغير مأمون- فإنَّ على القاضي عزله[3]: لعدم أمانته، حفظاً لأعيان الوقف، وحماية لحق المستحقين فيه.

يقرر البدر القرافي[4] : " أنَّ القاضي لا يعزل ناظراً إلاَّ بجنحة"[5]. ولا جنحة تصدر عن الناظر، أعظم من فسقه وخيانته لما أؤتمن عليه.

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨

(٢) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص.٣٧

(٣) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧، وقارن مع التاج والإكليل، ج ٦، ص ٣٨٩

(٤) البدر القرافي هو : محمد بن يحي القرافي، الملقب ببدر الدين. أحد أعلام المالكية وعلمائهم، له تآليف كثيرة منها : شرح الموطأ، وشرح التهذيب، وشرح مختصر خليل. ولد سنة(٩٣٨) هـ وتوفي سنة(١٠٠٨) هـ .

أنظر ترجمته : في شجرة النور الزكية: ص ٣٨٨

(٥) أنظر الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨١٣

رأي الشافعية:

يشترط الشافعية العدالة في متولّي الوقف، سواءاً كان المتولّي هو الواقف نفسه، أو منصوبه، أو القاضي. فإذا وُلّي على الوقف من ليس بعدل: فيجب نزع الولاية عنه[1].

بل إنَّ من الشافعية- كالأذرعي- من لم يكتف في المتولّي بالعدالة الظاهرة- كمعظم فقهاء الشافعية- بل اشترط العدالة الباطنة فيه، سواءاً كان منصوباً من الواقف، أو من القاضي.

وفرَّق السبكي في اشتراط العدالة الباطنة بين منصوب الواقف ومنصوب القاضي. فاشترطها في منصوب القاضي، دون منصوب الواقف[2].

وكما أنَّ العدالة عندهم شرط في الابتداء، فهي شرط في الدوام. وعلى هذا، فإذا كان عدلاًعند التولية، ثم فسق بعد ذلك-: نزع القاضي منه الولاية، ولو كان المتولِّ هو الواقف نفسه[3].

رأي الشافعية في عودة الولاية بعودة العدالة:

يفرق الشافعية في هذا بين حالتين:

الأولى: أن يكون منصوبا من قِبَل الواقف، أو حسب شرطه. فإنه في هذه الحالة يعود إلى ولايته على الوقف.

ووجهتهم في هذا: أنَّ المتولّي على الوقف من قِبَل الواقف، أو حسب شرطه- لا يمكن لأحد عزله، أو استبداله. وحيث أنَّ الفسق الطاريء مانع من استمرار ولايته، وليس بسالب لأصل الولاية- فإذا زال المانع عادالممنوع: فتعود الولاية له كاملة[4].

الثانية: أن يكون منصوباً من قِبَل القاضي، وفي هذه الحالة ليس له الحق في العودة إلى الولاية على الوقف؛ لأنه لا حق له فيها.

---

(١) أنظر فتح الوهاب، ج ١، ص ٢٥٩، ونهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩٠

(٢) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٩٣

(٣) أنظر نهاية المطلب، ج ٧مخطوط، وفتح الوهاب، ج ١، ص ٢٥٩،

(٤) --- وفتح الوهاب، ج ١، ص ٢٥٩، ونهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩٠

ومن الشافعية من لم يشترط العدالة في المتولّي: إذا كان الموقوف عليهم معينين، وليس فيهم طفل[1].

كما أنَّ منهم من اكتفى في منصوب الواقف، بأن لا يكون ظاهر الفسق.

إلاّ أن هذه الآراء مرجوحة، والرأي الراجح عندهم هو ما ذكرته أولاً.

ثم إنَّ الشافعية لا يشترطون إثبات عدالة المتولّي في كل تولية، بل يكفي إثباتهاعند توليته لموقع واحد. فإذاكان ناظرا على أكثر من موقع موقوف، فإنَّ إثبات عدالته في واحد منها، كاف لإثباتها له في غيرها[2].

رابعا رأي الحنابلة:

يفرق فقهاء الحنابلة في اشتراط العدالة في المتولّي، بين المتولّي المنصوب من قِبَل الواقف أو القاضي، وبين المتولّي الذي له حق في الولاية الأصلية باعتباره موقوفاً عليه، أو باشتراطها له من قِبَل الواقف – على النحو التالي:

١- إذا كان المتولّي هو الموقوف عليه، وكان يستحق كامل الغلة:-

فإنهم لا يشترطون تحقق العدالة فيه، وذلك؛ لأنهم الجامعون لغلاّتهم، المستحقون لثمرات الوقف.

ففي كشاف القناع ما نصه:" وإن كان النظر للموقوف عليه، إمَّا بجَعل الواقف النظر له، أو لكونه الأحق به لعدم ناظر- فهو أحق بذلك؛ إذا كان مكلّفاً رشيداً، رجلاً، أو امرأة، عدلاً، أو فاسقاً؛ لأنه ينظر لنفسه "[3].

ويؤخذ على هذا الرأي، عدم مراعاته لجانب المستحقين الذين سيخلفون الموقوف عليهم في الاستحقاق. لذا: فإنَّ الأولى أن يضم إلى الناظر غير الأمين ناظر أمين؛ حفظاً لأعيان الوقف، وصوناً لحقوق المستحقين الغائبين.

---

(١) أنظر روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٧.

(٢) أنظر نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩٠

(٣) --- كشاف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨

٢- أمَّا إذا كان المتولِّي على الوقف أجنبياً، سواءاً كان منصوباً من قِبَل الواقف، أو القاضي فإنَّ فقهاء الحنابلة يشترطون توفر العدالة والأمانة في المتولِّي؛ حفاظاً لمال الوقف من الضياع، وضماناً لحقوق المستحقين فيه.[1].

فإذا اسندت الولاية إلى عدل أمين، ففسق أو خان- فإنهم يفرقون هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المتولِّي منصوباً من قِبَل القاضي، فإنهم يشترطون العدالة في منصوبه ابتداءاً، كما يشترطون بقاءها فيه لاستمرار ولايته.

فإذا لم يكن عدلاً عند توليته، أو كان عدلاً ثم فسق- فالراجح عندهم: أنَّ على القاضي عزله ونصب متولٍّ آخر مكانه[2].

الحالة الثانية: وهي: ما إذا كان ناظر الوقف منصوباً من قِبَل الواقف، أو حسب شرطه-: فإنهم يجيزون أن يتولّى الفاسق على الوقف أو استمرار من فسق في الولاية على الوقف، إلاَّ أنَّه يجب أن ينضم إليه ناظر أمين، وذلك: مراعاة لحق المستحقين، وحفظا للمال الموقوف من الضياع من جهة، وتنفيذا لشرط الواقف ما أمكن تنفيذه من جهة أخرى[3].

وهناك رأي للحنابلة في منصوب الواقف: أنَّ يده تزال عن الوقف: إذا لم يمكن حفظ الوقف منه، مع بقاء ولايته على حق غيره؛ لأنَّ مراعاة حفظ الوقف، أهم من بقاء ولاية الفاسق عليه[4].

خامسا رأي الإمامية:

الثابت في مذهب الإمامية: أنهم لا يشترطون العدالة في الواقف إذا تولى الوقف بنفسه[5]، امَّا في منصوبه فإنهم يفرقون بين حالتين:

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢٤٣-٢٤٤

(٣) --- المصدر السابق

(٤) --- --- ---، وتصحيح الفروع، ج ٤، ص ٥٩٤٥،

(٥) أنظر هداية الأنام، ج ٢،ص ٢٤٨ وانظر تحرير الوسيلة ،ج٢ص٨٢

أولاهما: إذا كان الوقف على جهة عامَّة، فإنهم يشترطون في المتولّي أن يكون من ذوي الأمانة والكفاية؛ حفظاً لمال الوقف من أصحاب الذمم الساقطة.

الحالة الثانية: إذا كان الوقف على جهة غير عامَّة فلا يشترطون العدالة في المتولّي .أمَّا في منصوب القاضي: فإنهم يشترطون أن تتوفر فيه العدالة. فإذا نصب القاضي ناظراً على الوقف، وكان عدلاً ثم فسق-: فعلى القاضي عزله[1]. وذلك؛ لأن العدالة مشروطة في منصوب القاضي على الدوام.

*مذهب الشيعة الجعفرية

يعتبرالمذهب عندهم في المتولي أموراً وذكر منها الآمانة وقال فلا يجوز جعل التولية - خصوصاً في الجهات العامة والمصالح العامة - لمن كان خائنا غير موثوق به نعم لا يعتبر فيه العدالة. [2]

توجيه واختيار:

نخلص من عرض أرآء الفقهاء المتقدم في معنى العدالة، ومدى اشتراطها في ناظر الوقف،- إلى أنَّ القدر المشترك بينهم، في سبب اشتراطها في المتولّي على الوقف، هو: حفظ أعيان الوقف، وإدارتها على أحسن وجه، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها من الموقوف عليهم.

لذا فإنَّ القدر الذي يمكن تنفيذ ما ذكرته، هو :أن يكون المتولّي على المال أميناً، قادراً على إدارة الوقف. وهذا الوصف لا يشترط في تحققه عند المرء، أن تكون عدالته ظاهرة وباطنة- كما هو عند الشافعية- أو أن يكون مجتنباً لكل كبيرة وصغيرة، أو مباح يخل بالمروءة، مع ملكة، وقوة تردعه من الوقوع فيما يهواه؛ لأنَّ من تتوفر فيه هذه الصفات نادر وقليل جداً- خصوصاً في عصرنا الحاضر- وإن وجد أمثال هؤلاء، فإنهم قد لا يكونون بالإدارة جديرون، ولا بتصريف الأموال عارفون.

---

(١) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(٢) حامع الآحكام الشرعية ، الموسوي ، ص٣٩٧،وتحرير الوسيلة ج٢ص٨٢

لذا فإنَّ القدر الذي يجب تحققه في ناظر الوقف، هو: أن لا يكون فاسقاً بحيث يكون متهماً مخوفاً منه على المال؛ لأنه قد يفسق في الأفعال ويكون أميناً في المال,.[1].

إذ أنَّ من الناس من يفسق في أفعاله، ويكون أميناً على ما أودع عنده من مال. وهذا نجده كثيراً في حياتنا العامة: فإنَّ كثيراً من الناس من يكون بعيداً عن المعنى الشرعي للعدالة، حسبما قررها الفقهاء ولكنك إذا أئتمنته على القناطير المقنطرة من الذهب والفضة، فإنك لا تستشعر منه بخيانة، وهو حريص كل الحرص على الأمانة وردها، فلا تهفوا لها نفسه، ولا يشخص لها بصره. وهو- فوق هذا- على الإدارة قادر، وعلى شئون الدنيا مطلع، لا يغلب في المعاملات، ويحسن تصريف ما أوكل إليه وما كلف به على أحسن وجه.

فأمثال هؤلاء يمكن لنا إسناد النظر على الوقف إليهم لضرورة عملية وواقعية، اقتضها شئون الحياة، وواقع الناس اليوم.

وبناءاً على هذا فإنني أختار في اشتراط العدالة ومفهومها، ما ذهب إليه الحنابلة: من تسامح في تحقيق العدالة، مع مراعاة مع اعترضت به وأوردته: من وجوب ضم ثقة أمين إليه، حفظاً لأعيان الوقف، ومراعاة لحقوق المستحقين. وكذا الحال بالنسبة للمشروط له الولاية، سواء كان من قِبَل الواقف ، أو من قِبَل القاضي.

الشرط الرابع الكفاية:

تعريفها: عرفت الكفاية بأنها: قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه[2].

ولقد اتفقت كلمة الفقهاءعلى اشتراط الكفاية في ناظر الوقف؛ لأنَّ الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية العاجز، لأنَّ المقصود لا يحصل به[3].

---

(١) أنظرتقريرات الرافعي بهامش ابن عابدين، ج ٢، ص٥٨٤،ومحاضرات في الوقف لأبي زهره ٣٣٣

(٢) أنظر مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٢.

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٤١

وإذا كان جمهور الفقهاء- من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] والإمامية[4]، يرون أنَّ الكفاية شرط صحة لتولي النظر على الوقف.

ففقهاء الحنفية[5] يرون أنَّ الكفاية شرط للأولوية وليست شرطاً للصحة.

والذين يشترطون في الناظر الكفاية في التصرف، والخبرة به، والقدرة عليه- لا يحصرون هذا الأمر في الرجال دون النساء، فكما أنه يجوز تولية الرجل يجوز تولية المرأة: إذا توفرت فيها شروط الصحة التي قررها الفقهاء[6].

ويشترط الفقهاء ثبوت كفاية الناظر على كل عين من أعيان الوقف: إذا كانت مختلفة الأمكنة. فإذا كانت هناك عدة موقوفات وفي أماكن مختلفة، وكان الناظر عليها شخصاً واحداً- فيجب إثبات كفايته وقدرته على إدارة كل عين من تلك الأعيان الموقوفة، وذلك بخلاف إثبات العدالة: فإنه يكفي إثباتها في عين واحدة، لثبوتها للناظر في بقية الأمكنة.

لذا فإنَّ صاحب فتح الجواد[7] يقول ما نصه:" والناظر على أمكنة لا يحتاج لثبوت عدالته وأمانته لكل منها، بخلاف كفايته".

الشرط الخامس الإسلام:

ينقسم الفقهاء - في اشتراط الإسلام لصحة التولية على الوقف - إلى فريقين::

الفريق الأول: هم جمهور الفقهاء من: المالكية[8]، والشافعية[9] والحنابلة[10]،والزيدية [11]، والإمامية[12]. وهؤلاء يشترطون لصحة التولية:

(١) أنظر مواهب الجليل، ج ٦،ص ٣٧.
(٢) أنظر نهاية المطلب، ج ٧مخطوط،ومغنى المحتاج، ج ٢ ص ٢٩٢
(٣) أنظر تصحيح الفروع مع كتاب الفروع، ج ٤، ص ٥٩٤
(٤) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص٢٤٨.
(٥) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٩
(٦) --- الإسعاف، ص ٤١، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٨.
(٧) --- فتح الجواد بشرح الإرشاد، ج ١ص ٤٦٤
(٩) أنظر أسنى المطالب، ج ٢، ص ٤٧١
(١٠) أنظر تصحيح الفروع ج ٤ص ٥٩٤
(١١) البحر الزخار، ج ٤ ص ١٦٥.
(١٢) شرائع الإسلام، ج ١ص ٢٦٤

أن يكون المتولّي على الوقـف مسـلماً فـلا يجوز توليـة الكـافر علـى الوقف عندهم إذا كان الموقوف عليه مسلماً، أو كانت الجهة جهة عامة كالمساجد[1]، وطلبة العلم.

واحتج هؤلاء بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل ا لله للكـافرين علـى المؤمنـين سبيلا﴾[2].

ووجه الاستدلال أنَّ النظر على الوقف ولاية، ولا ولاية لكافر علـى مسلم[3]

أمَّا إذا كـان الموقـوف عليـه غـير مسـلم: كـأن يكـون الوقـف علـى كافرمعين، جاز شرط النظر فيه لكـافر. فـإذا وقـف شـخص كـافر علـى أولاده الكفار، وشرط النظر لأحدهم، أو غيرهم من الكفار: فإنه يصح قياساً على وصية الكافر لكافرعلى كافر.[4].

ولذا فإنَّ الإمام النووي يقول ما نصه[5]:" ولا تجوز وصاية مسلم إلى ذمي، ويجوز عكسه، وتجوز وصاية الذمي إلى الذميِّ على الأصح، بشـرط العدالة في دينه".

وعلى هذا، فإنَّ ولاية الكافر على الوقف جائزة: إذا كـان الموقـوف عليه كافراً، بشرط أن يكون الناظر علـى الوقـف عـدلاً في دينـه، بـالمعنى الذي قررته واخترته لمعنى العدالة.

وكما أنَّ الإسـلام شـرط في المتولّـي عنـد التوليـة، فإنـه شـرط علـى الدوام.

وبناءاً على هذا، فإنَّ جمهور الفقهاء يقـررون: أنَّ المتولّـي المسـلم إذا ارتد عزل سواءاً ولي عن شرطه، أو من قِبَل القاضي.

---

(١) أنظر كشاف القناع،ج ٤ ص٤٥٧، وشرح غاية المنتهى، ج ٤ ص٣٢٧

(٢) سورة النساءالآية(١٤١)

(٣) --- لمسنى المطالب، ج ٢ص ٤٧١.

(٤) أنظر كشاف القناع، ج ٤ ص ٤٥٧

(٥) === روضة الطالبين، ج ٦ص٣١١.

أمَّا الفريق الثاني: - وهم فقهاء الحنفية فإنهم يقررون: أنَّ الإسلام ليس شرطاً لصحة التولية على الوقف[1]. لذا فهم يجيزون تولية الكافر على الوقف، سواء كان المتولي على الوقف هو الواقف أو منصوبه، أو منصوب القاضي. وسواء كذلك أكان الموقوف عليه مسلماً، أو ليس بمسلم، أو كانت الجهة الموقوفة عليها جهة عامَّة: كالمساجد ودور العلم.

ويعلل الحنفية قولهم هذا : بأنَّ المقصود من التولية على الوقف، إنما هو حفظ أعيان الوقف وإدارتها، وإيصال الحقوق إلى أصحابها من المستحقين. وذلك يقتضي أن يكون المتولِّي أميناً، قادراً بنفسه أو بنائبه على إدارة الوقف[2]. وهذا الوصف يمكن أن يتحقق في غير المسلم، كما يتحقق في المسلم. بل إنه قد يكون متحققاً وقائماً في غير المسلم، أكثر منه في المسلم.

---

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٤٥، والإسعاف، ص ٤٤

(٢) الإسعاف ص ٤٧

الترجيح:

لمّا كان ما ذهب إليه الحنفية من صحة تولّي الكافر على وقف المسلمين غير سديد؛ لأنَّ الوقف تشريع إسلامي ، أريد به دوام الإنفاق على جهات البر والخير ومصالح الأمة: كالمساجد، ودور العلم، والفقهاء ، والفقراء ، والثغور، ولمّا كانت الولاية على الوقف مقيدة بشرط النظر له والغبطة، فليس من الغبطة وحسن النظر، تولية الكافر على إدارة وقف ليصرف ريعه إلى المرابطين في الثغور، أو إلى طلبة العلم، أو تعمير المساجد. فالكافر لا يسره أن يرى مساجد ا لله قائمة يذكر فيها اسمه آناء الليل وأطراف النهار، ويسبح له فيها بالغدو والآصال، ولا يريد أن يرى ثغور المسلمين حصينة منيعة بسلاحها ورجالها، ولا يحب أن ينمي للمسلمين المستحقين غلة تدر عليم المال الذي فيه عزتهم ومنعتهم بعد ا لله ثم الإسلام . لذا فإنني أرجح مذهب جمهور الفقهاء القائلين: بأن الولاية على أوقاف المسلمين لا تكون إلا لمسلم . وإني أوافقه .

أحكام التصرفات في الوقف:

ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز له:

القاعدة العامة في هذا أنَّ على متولّي الوقف أن يعمل كل مافيه فائدة مشروعة للوقف ومصلحته، ومصلحة المستحقين ومنفعتهم = مراعيا في ذلك شروط الواقف المعتبرة شرعاً. وأن ذلك من أعماله، بل قديكون واجباً عليه الفعل ، فإنَّ المتولّي ملزم بالقيام بما يحقق الغرض والهدف من الولاية، و و: حفظ أعيان الوقف وحمايتها، وإيصال الغلة إلى المستحقين. وسأتكلم عن ذلك فيما يأتي:-

أولاً عمارة الوقف:

نجد الفقهاء جميعاً متفقين على أنَّ أول واجب يلقى على عاتق الناظر هو القيام بعمارة الوقف، سواء اشترط ذلك الواقف بالنص عليه ام لم يشترط ذلك[1].لأنَّ إهمال عمارته ومرمته وإصلاحه، يؤدي إلى

---

(١) أنظر ابن عابدين، ج ٣ص ٣٢٥، وروضة الطالبين، ج ٥ص ٥٢٠، وأسنى المطالب، ج ٢ ص٧١، ومنتهى الارادات، ج ٢ص١٢، والبحر الزخار، ج ٤ص١٦٠

خرابه وهلاكه، وبالتالي إلى عدم الانتفاع بـه فالعمـارة مـن أهـم واجبـات ناظر الوقف عمارة الوقف

ففي الإسعاف[1]:" أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البـداءة بعمارتـه وأجـرة القـوام، وإن لم يشـترطها الواقـف نصـاً، لشـرطه إيَّاهـا دلالـة؛ لأنَّ قصده وصول الثواب إليه دائماً ولا يكون إلاَّ بها"

وفي رد المحتار نقلاً عن المحيط[2] مـا نصـه:" فلـو كـان الوقـف شـجراً يخاف هلاكه: كان له أن يشـتري مـن غلاَّتـه فسـيلاً فيغـرزه؛ لأنَّ الشـجر يفسد علـى امتـداد الزمـان، وكـذاإذا كـانت الأرض سـبخة لا ينبـت بهـا شيء، كان له أن يصلحها".

وإذا كانت عمارة الوقف من أول واجبات ناظر الوقف، فإن اشـتراط الواقف عدم القيام بعمارة الوقف أو مرمته، لا قيمـة لـه، ولا يلتفـت إليـه. لبطلانه.

ففي التاج والإكليل [3]ما نصه:" لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ مـن غلته بمنافع أهله، ويُترك إصلاح ما انخرم منه: بطل شـرطه, كمـا نقـل عـن ابـن شـعبان ، قولـه:" شـرط الواقـف البـداءة بمنفعـة الموقـوف عليـه علـى إصلاحه، باطل.[4]

والسبب في بطلان هذا الشرط، هو: أنه يتنافى مع الغرض من الوقف، الذي يقتضي أن تبقى الأعيان الموقوفة صالحة على الدوام[5].

وعمـارة الأعيـان الموقوفـة مقدمـة علـى الصـرف إلى المسـتحقين[6]. وذلك: لأنَّ عمارة الوقف تؤدي إلى دوام الانتفاع به، وعدم تفويت منفعة من منافعه.

وإذا كانت عمارة الوقف مقدمة على صرف غلته إلى مستحقيها

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤٧، والبحر الرائق، ج ٥ص ٢٥٤ ،وانظر تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٨٥
(٢) أنظر رد المحتار، ج ٣ص ٥٢٠
(٣) --- التاج والإكليل، ج ٦ص ٣٣
(٤) --- المصدر السابق، ج ٦ص ٤١، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ص ٥٢٠
(٥) --- كشاف القناع، ج ٢ص ٤٥٥
(٦) --- رد المحتار، ج ٣ص ٥٢٠

فهي مقدمة من باب أولى على الصرف إلى أي وجه من وجوه البر: متى كان تأخير إصلاحه ومرمته فيه ضرر بين على العين الموقوفة.

ففي الفتاوى الهندية[1] ما نصه: " إذا اجتمع من غلة أرض الوقف في يد قيم، فظهر له وجه من وجوه البر- والوقف يحتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضاً، ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة إلى المرمة يفوته ذلك البر-: فإنه ينظر إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض والمرمة إلى الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب الوقف، فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر ويؤخر المرمة إلى الغلة الثانية. وأن كان في تأخير المرمة ضررر بين فإنه يصرف الغلة إلى مرمته، فإن فضل شيء يصرفه إلى ذلك البر".

ولعل من نافلة القول أن نذكر هنا: أنَّ عمارة الوقف تكون بحسب طبيعته: ففي الدور بالمرمة، وفي الأرض الزراعية بالإصلاح، وفي الأشجار بغرس الفسيل خوفاً من هلاك الكبير[2]، إلى غير ذلك..

الجهة التي ينفق منها على العمارة:

قلنا إنَّ عمارة الوقف ومرمته واجبة ولكن من أيٍّ جهة ينفق على ذلك وقبل الإجابة على ذلك، لابد من التفريق بين حالات أ ربع:

الأولى: أن يكون هناك مال مشروط من قِبَل الواقف للعمارة.

الثانية: أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال.

الثالثة: أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها.

الرابعة: أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة: كالمساجد.

ففي الحالة الأولى: وهي:أن يكون هناك مال مشروط من قِبَل الواقف للعمارة. ينفق على عمارة الوقف وإصلاحه من المال الذي اشترطه الواقف سواءاً كان ذلك المال من ماله الخاص، أو من مال الوقف ؛ لأنه لمّا اعتبر

(١) أنظر الفتاوى الهندية،ج ٢ص ٤٢٥، ونفس المعنى في الإسعاف، ص ٤١، والشرح الكبير، ج ٤ ص ٩٠، والبحر الزخار،ج ٤ ص ١٦٠

(٢) --- حاشية ابن عابدين،ج ٣ ص ٥٢٠

شرطه في سبيله: اعتبر شرطه في نفقته كالمالك في أمواله[1].

ففي مغني المحتاج ما نصه[2]:" نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه من حيث شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف.)

في الحالة الثانية: وهي:أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال. ففي هذه الحالة إذا لم يشترط الواقف مالاً معيناً لعمارة الوقف،وكانت العين الموقوفة معدة للاستغلال بطبيعتها: كالدور والحوانيت التي تستغل بإجارتها، والأرض الزراعية التي تستغل بزراعتها- فإن هذه الأعيان الموقوفة إذا احتاجت إلى تعمير أو إصلاح، فإنه ينفق عليها من غلتها، ولو أدّى ذلك إلى حرمان المستحقين من حقوقهم في الغلة,

وذلك؛ لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولا يكون ذلك إلاّ بالإنفاق عليه، فكان ذلك من ضرورته[3].

وفي الحالة الثالثة: وهي:أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها. كأن تكون داراً يسكنها الموقوف عليهم، فإنَّ المنتفع بهذه الأعيان الموقوفة هو الذي يقوم بعمارتها وإصلاحها من ماله لا من الغلة، وذلك عند قيام الحاجة إلى العمارة؛ لأنه يستفيد منها باستغلال منافعها، فوجب عليه إصلاح ماينخرم منها، بناءاً على القاعدة الفقهية:" الغرم بالغنم " أضف إليه القول: بملكية الموقوف عليه، عند من يرى: أنَّ ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليه، كالحنابلة، والإمامية.

وإذا امتنع من له حق السكنى- من الموقوف عليهم- من عمارة الوقف رفعت يده عن الوقف، وعلى الناظر أن يؤجرها ويعمرها ببدل الإيجار[4]، فإذا انتهت مدة الإيجار عادت العين إلى من له حق الانتفاع

(١) أنظر المهذب، ج ١ص ٤٤٥، والمغني بهامش الشرح الكبير، ج ٦ ص ٢٤٥

(٢) --- مغني المحتاج،ج ٢ ص ٣٩٥

(٣) --- المهذب،ج ١ ص ٤٤٥، ومغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٩٥، والمغني بهامش الشرح الكبير،ج ٦ ص ٢٤٥، والبحر الزخار، ج ٤ ص ١٦٠

(٤) أنظر رد المحتار،ج ٣ ص ٥٢٧

بالسكن[1]. وذلك جمعا بين حقه في استغلال العين الموقوفة، وحق الموقوف في العمارة لبقاء عينه-لتحقيق الغرض من الوقف- وبالتالي حفظ حقوق الموقوف عليهم الغائبين.

أمّا في الحالة الرابعة: وهي أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة: كالمساجد. وجهة البر هذه: قد يكون لها موارد خاصة للإنفاق عليها، كمن يوقف دوراً، أو حوانيت أو بساتين، لغرض إنفاق ريعها علي مصالح المساجد، أو الرباطات. وهنا لا إشكال في الأمر، إذ يقوم المتولي بالصرف من غلتها على عمارتها لأعادة ما انهدم وخرب منها.

أمَّا إذا لم يكن لها موارد خاصة، للإنفاق عليها، فإنه ينفق عليها من بيت المال؛ لأنَّ ملكية المسجد خرجت إلى ملك ا لله تعالى[2]، فوجب الإنفاق عليه من بيت المال، قياساً على الحر المعسر الذي لا كسب له.

ففي المهذب ما نصه[3]: " وإن لم يكن له- أي الوقف - غلة، فعلى القولين: :إن قلنا: أنه لله تعالى، كانت منفعته في بيت المال كالحر الذي لا كسب له، وإن قلنا: للموقوف عليه، كانت نفقته عليه".

ويرى بعض الفقهاء كالزيدية[4] : كالمسجد إذا خرب واحتاج إلى عمارة لإصلاح ما خرب منه، ولم يكن له غلة لينفق عليه منها، فإنه ينفق عليه من واردات الأوقاف الأخرى الموقوفة على جهات البر العام، وذلك للمصلحة. فما وقف على الفقراء والمصالح والمساجد والعلماء والأيتام فإنه يعمل بمواردها لما فيه مصالحها كلها، وإن اختلفت جهاتها،.

وهذا- في نظري- اتجاه فقهي سليم؛ إذ ما وقف على جهات البر العامة المختلفة، فإنها تلتقي معا في أنَّ الغرض منها تحقيق المصالح وتحصيل الثواب. ومن المعلوم أنَّ الصرف على مصالح المساجد، هو:

---

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٣٧٢، والمهذب، ج ١ ص ٤٤٥

(٣) --- المهذب، ج ١، ص ٤٤٥

(٤) أنظر البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٦

صرف على مصالح العباد، وبه يتحقق الثواب- إن شاء الله تعالى- فاتفقا. وقد تعرضت لهذه الفقرة رغم أنها خارجة عن الموضوع لمزيد الفائدة.

حق الناظر في ادخار قسم من غلة الوقف لصرفها عند الحاجة إلى العمارة:

قبل الكلام في هذا الحق يقتضي الأمر منا التفريق بين أمرين:

أحدهما: أذا اشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين ويصرف الفائض لهم.فإن كانت العين الموقوفة بحاجة إلى إصلاح وتعمير، أو لا تكون بحاجة إلى ذلك.

فإن كانت العين الموقوفة بحاجة إلى المرمة والتعمير، فعلى ناظر الوقف أن يقدم العمارة على قسمة الغلة بين المستحقين ، فإن بقي من الغلة شيء صرفه إلى المستحقين. وذلك اتباعاً لشرط الواقف، ولتحقيق الغرض من الوقف[1].

أمَّا إن كانت العين الموقوفة ليست بحاجة إلى الإصلاح والتعمير فعلى ناظر الوقف أن يدخر قسماً من غلة الوقف كاحتياط لصرفها عند الحاجة، تداركاً لما قد يحدث مستقبلا من حاجة العين الموقوفة إلى الإصلاح والتعمير، إذ قد لايكون للعين الموقوفة غلة قائمة عند الحاجة إلى الإصلاح والتعمير، فيفوت بعدم التعمير الانتفاع على الوجه الأكمل. ويصرف المتولّي ما تبقى من الغلة للمستحقين.

ففي الدر المختار مانصه[2]:" لو شرط الواقف تقديم العمارة، ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين- لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة وإن لم يحتجه الآن، لجواز أن يحدث حدث ولا غلة".

أمَّا في الحالة الثانية وهي: عدم اشتراط تقديم العمارة على المستحقين، أو اشتراط تقديمها عند الحاجة. فالناظر في هذه الحالة غير

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٢١

(٢) أنظر الاشباه لابن نجيم، ص ١٠٩، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٢٤

ملزم بادخار شيء من غلة الوقف لصرفه عند الحاجة إلى التعمير. بل عليه أن يصرف الغلـة بكاملها إلى المستحقين، ولا يدخر منها شيئاً، مادام الوقف غير محتاج إلى الإصلاح والتعمير.

ففي الأشباه[1] :" فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها، ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها".

تنفيذ شروط الواقفين:

الناظر ملزم بتنفيذ شروط الواقف المعتبرة شرعاً[2]وليس له مخالفتها إلاّ " ما استثني من ذلك[2].

لذا فإن الناظر ملزم بتنفيذ كل شرط صحيح شرطه الواقف كالتسوية أو التفاضل، أ,و فيما يبدأ به عند قسمة الغلة، أو في المصارف التي ينفق عليها، أو في طريقة استغلال الموقوف.

قال في الإسعاف[3]:" لو شرط الواقف أن لا يُؤجر المتولّي الوقف ولا شيئاًمنه،أو أن لا يدفعه مزارعة،أو أن لا يعامل على ما فيه من الأشجار، أو شرط أن لا يؤجر إلاّ ثلاث سنين، ثم لا يعقد عليه إلاّ بعد انقضاء العقد الأول-: كان شرطه معتبراً ولا تجوز مخالفته".

وكما أنَّ للواقف أن يعين كيفية الصرف إلى المستحقين، وتحديد المقادير- فإنَّ له أن يجعل الرأي في ذلك كله إلى الناظر، وذلك:؛ لأنَّ الناظر قائم مقام نفسه.

ففي المبسوط[4]:" إن جعل الرأي في توزيع الغلة على الفقراء أو القرابة في الزيادة والنقصان،، إلى القيم- جاز ذلك؛ لأن رأي القيم قائم مقام رأيه، وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأي، فيجوز أن يشترط ذلك في القيم بعده، وهذا؛ لأنَّ المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف

(١) أنظر الإسغاف، ص ٥٣، وأسنى المطالب، ج ٢ ص ٤٦٨

(٢) --- رد المحتار فيما يجوز مخالفته من شروط الواقفين، ج ٣، ص ٥٣٨

(٣) أنظرالإسعاف، ص ٥٣، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٨

(٤) --- المبسوط، ج ١٢، ص ٤٦

الأوقات والأمكنة، فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة إلى المحتاجين في كل وقت. وإنمايتحقق ذلك بالزيادة والنقصان بحسب حاجتهم الصرف إلى البعض دون البعض إذا استغنى البعض عنه فلهذا جُوِّز له أن يجعل الرأي في ذلك إلى القيم".

متى يجوز للناظر مخالفة شرط الواقف:

قلت إنَّ الأصل في الناظر أنه ملزم في تنفيذ شروط الولقف المعتبرة شرعاًولا يجوز مخالفتها إلاَّ ما استثني من ذلك وأقول هنا إنَّ الفقهاء يقررون أنَّ للناظر مخالفة شرط الواقف في بعض الحالات إلاَّ أنَّ ذلك مقيدبشرطين:

الشرط الأول: أن تقوم مصلحة تقتضي مخالة هذا الشرط.

الشرط الثاني أن يرفع الأمر إلى القاضي ليصدر الإذن بالموافقة على هذه المخالفة؛ لما له من الولاية العامة.

فإذا اشترط الواقف أن لا تُوجر عين الوقف أكثر من سنة مثلاً وكان الناس لا يرغبون في استئجارها لمثل هذه المدة القصيرة، لما يؤدي ذلك إلى كثرة المعاملات، والمراجعات التي ترهق الراغبين في الاستئجار خصوصاً وأنَّ عمليات تأجير الوقف تجري في الغالب عن طريق المزايدة العلنية ، وفي ذلك ما فيه: معاملات وإجراءآت مطولة ومعقدة-: فإنَّ على الناظر والحالة هذه، أن يرفع الأمر إلى القاضي الذي يقرر بدوره زيادة مدة الإجارة عن الحد الذي شرطه الواقف ، وبما يحقق رغبة المستأجرين ومصلحة الوقف ومستحقيه[1].

الدفاع عن الوقف والمحافظة عليه:

الوقف باعتباره تصرفاً شرعياًلا بد فيه من إنشاء علاقات مع الغير سواءاً كان الغير هو المستحق أو غيره: كغاصب لعينه أومتجاوز على وارداته، أو مطالب له بحق على الوقف، أو غير ذلك. ولابد أن تقوم منازعات، وخصومات بين هؤلاء وبين المتولِّي لأثبات حق أو دفع ضرر

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٣

لذا، فعلى ناظر الوقف - باعتباره الخصم الشرعي والممثل للوقف- أن يبذل كل مافي وسعه من جهد للحفاظ على أعيان الوقف، وحقوق الموقوف عليهم. سواءاً كان ذلك بنفسه، أو بتوكيل من ينوب عنه في ذلك: كالمحامين.

وعليه، فإنَّ على ناظر الوقف أن يصرف من غلة الوقف أجور وكلاء الدعاوى التي ترفع على الوقف أو منه، لجلب مصلحة له، أو دفع مضرة عنه. وكذلك دفع المصاريف الأخرى: كرسوم الدعاوى المقامة، وغيرها: مما يدفع للحفاظ على أموال الوقف.

ففي منتهى الإرادات ما نصه[1]:" وظيفته - أي الناظر - حفظ وقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، ومخاصمة فيه".

أداء ديون الوقف

يجب على ناظر الوقف دفع كافّة الديون التي على الوقف من الإيرادات المتحصلة لديه، وأداء هذه الديون مقدم على الصرف إلى المستحقين؛ لأنَّ عدم الوفاء، أو تأخير دفع الديون، قد يودي إلى الحجز على عين الوقف، أو على ريعه. وبالتالي إلى ضياع أعيان الوقف، أو حقوق المستحقين فيه. ومن هذه الديون: ما يترتب على الوقف من ضرائب للدولة، أو رسوم قضائية، أو أجور محاماة اقتضتهامصلحة الدفاع عن حقوقه، أو المطالبة بها، أو ديون اقتضتها حاجة الوقف إلى العمارة والإصلاح- عندما لا يكون للوقف ريع قائم عند المتولّي- فوجب الوفاء بها عند حصول الغلة[2].

أداء حقوق المستحقين في الوقف:

يجب على ناظر الوقف ، أداء حقوق المستحقين في الوقف من الموقوف عليهم ، وعدم تأخيرها مطلقاً، إلاّ لضرورة تقتضي تأخير إعطائهم حقوقهم: كحاجة الوقف إلى العمارة والإصلاح، أو الوفاء بدين

---

(١) أنظر منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٢، * وراجع تحرير السيلة ج ٢ ص ٨٣

(٢) أنظر رد المحتار، ج ٣، ص ٥٢٠، والإسعاف ، ص ٤٧

على الوقف؛ لأنَّ هذا مقدم على الإعطاء للمستحقين.

وإعطاء المستحقين حقوقهم من غلة الوقف، يجب أن يكون على حسب ما فرضه الواقف لهم، إذ يُراعى شرطه في ذلك: من الزيادة والنقصان، والتقديم والتأخير؛ لأنَّ شروط الواقفين في ذلك معتبرة[1].

إجارة الوقف:

إجارة الوقف كإجارة الملك: فيمايشترط لانعقادها وصحتها ونفاذهافي العاقدين،وفي المعقود عليه، وفي الصيغة، وفيما يترتب عليهامن الأحكام ، والحقوق .

غير أنَّ الاحتياط لجانب الوقف، ورعاية مصالحه: اقتضى أحكاماًخاصة بإجارته في مواضع خمسة، وهي:

١- من يملك إجارة الوقف.
٢- من يؤجر له الوقف.
٣- مقدار الأجرة.
٤- مدة الإجارة.
٥- فيما تنتهي به الإجارة.

١- من يملك الإجارة:

الذي يملك إجارة الوقف ونحوها من مزارعة ومساقاة، إنَّما هو الناظر دون الموقوف عليه؛ لأنَّ الولاية للناظر، فإن لم يكن لها متول: أجرها القاضي، أو كان لها متول إلاَّ أنه أبي الأصلح للوقف.

وامَّا مع وجود المتولِّي فليس للقاضي ذلك؛إذ ليس للقاضي التصرف مع وجود ناظر للوقف، حتى ولو كان منصوباً من قِبَله، إذ القاعدة المشهورة أنَّ الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.[2].

غير أنَّ هلالاً يرى[3]:" أنَّ القاضي إذا أجر دار الوقف أو وكيله بأمره: جاز وظاهره: إطلاق الجواز مع وجود المتولِّي.

---

(١) أنظر البحر ، ج ٥، ص ٦٩-٧٠
(٢) أنظرحاشية ابن عابدين،ج ٣، ص٥٣٤، وروضة الطالبين، ج ٥ ص ٣٤٨، والإنصاف،ج ٧ ص ٦٧
(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٢٧،

أمَّا ابن عابدين قد نقل عن فتاوى الحانوتي: أنَّ تنصيصهم على أنَّ القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وجود الوصي، يقتضي بالقياس عليه، أنه محجور عليه هنا أيضاً عند وجود المتولِّي، فلا يؤجر إلاَّ إذا لم يكن متول، أو كان وامتنع. قال ابن عابدين[1]:" وعليه يحمل كلام هلال.

حق الموقوف عليه في إجارة الوقف:

فرق فقهاء الحنفية في ذلك بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الموقوف عليه ناظراً على الوقف، وفي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء من حق الموقوف عليه إجارة الوقف، إلاَّ أنَّ هذا الحق قد يثبت له من حيث كونه ناظراً على الوقف، لا من حيث كونه مستحقاً فيه. وهذا هو الذي عليه الفتوى[2].

الحالة الثانية:

أن لا يكون الموقوف عليه ناظراً فيرى غالبية الفقهاء أن ليس للموقوف عليه الحق في إجارة الوقف، وإنما له الحق في الغلة يطالب بها الناظر.

وفي هذا يقول ابن الهمام[3]:" ونص الأسترويني أنه رأي في المنقول: أنَّ إجارة الموقوف عليه لا تجوز، وإنما يملك الإجارة: المتولِّي، أو القاضي.

وقد علل ابن عابدين ذلك بقوله[4]:" لأنه يملك المنافع بلا بدل، فلم يملك تبديلها ببدل، وهو الإجارة، وإلاَّ لملك أكثر مماما يملك".

وأن يملك الموقوف عليه أكثر مما يملك: ممنوع؛ حيث لم تملك العين من كل وجه، بخلاف ما إذا ملكت من كل وجه كالموهوب له بدون عوض، أو الوارث مثلا: حيث يملك البيع والهبة بعوض.

---

(١) المصدر السابق، ج ٣ ص ٥٢٦-٥٢٧

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٤، ومغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٨٩-٣٩٠

(٣) فتح القدير، ج ٥ ص ٥٥

(٤) --- الحاشية، ج ٣ ص ٥٥٣

حكم الإعارة من الموقوف عليه:

يقرر الفقهاء أنَّ الموقوف عليه يملك الإعارة إذا شاء[1]؛ لأن الإعارة لا ترتب له ملكاً أكثر مما يملك.

وقد علل الخصاف صحة الإعارة وعدم صحة الإجارة، بقوله[2]:

" قلت: أرأيت إن جعل سكن هذه الدار لرجل من ولده، فأراد هذا الذي جعل له سكناها أن يُسكن فيها غيره؟.

قال: إن يسكنها غيره على سبيل العاريَّة منه، فله ذلك، وإن أراد أن يؤجرها منه فليس له ذلك.

قلت: فما الفرق بين العارية والإجارة؟.

قال: العارية لا توجب في الدار حقاً للمستعير، وهو بمنزلة ضيف أضافه، والإجارة يجب فيها للمستأجر حق الإجارة".

ومذهب الشافعية موافق لمذهب الحنفية في منع الإجارة من قِبَل المستحق.

وفي هذا يقول الشربيني الخطيب[3]:" لكن لا يؤجر- أي الموقوف عليه- إلاّ إذا كان ناظراً، أو أذن له الناظر في ذلك".

وهناك رأي للفقيه أبي جعفر ولكنه يؤدي ألى عدم الاحتياط للوقف والخوف من أن المستحق إذا قبض الأجرة كلها خيف أن يؤول الوقف إلى الخراب والدمار فلا أرى وجاهة رأيه.

ما يترتب على عدم جواز أجارة المستحق:

إذا لم يكن المستحق ناظراً على الوقف فإنَّ الذي يترتب على عدم جواز إجارته ما يلي:

أولاً: أن الموقوف عليه لو قبض الأجر من المستأجرين لم تبرأ ذمتهم من الدفع له؛ لأنهم أقبضوا من لا يملك القبض، وللناظر مطالبتهم بالأجر وهم وشأنهم مع من قبض منهم بغيرأن يكون له حق القبض.

---

(١) أنظر االمصدر السابق

(٢) أنظر أحكام الأوقاف، للخصاف، ص ٦٦،

(٣) مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٨٩-٣٩٠

ثانيا: أنَّ الفتوى عند الحنفية على أنَّ الموقوف عليه لا يملك الدعوى لو غصب منه الوقف إلاَّ بتولية، أو إذن القاضي، سواء في ذلك دعوى العين أو دعوى الغلة[1].

قال ابن عابدين نقلا عن جامع الفصولين[2]:" ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف، وإنما يملكه المتولّي ".

وتعقبه ابن عابدين[3]:" وقد يجاب: بأنَّ عدم سماع دعواه في الغلة إذا كان الموقوف عليهم جماعة. بخلاف ما إذا كان واحدا وادعى بها لأنه يريد إثبات حقه فقط. ويؤيده قوله- أي في جامع الفصولين- بعد ما مر: "ولو كان الوقف على رجل معين: قيل : يجوز أن يكون هو المتولّي بغير إطلاق القاضي إذ الحق لا يعدوه، ويفتى :بأنه لا يصح؛ لأن حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف" اهـ.

فعلق ابن عابدين على ذلك بقوله:" فإذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب، ينبغي أن لا يُتردد في سماع دعواه ليصل إلى حقه. وفي فتاوى الحانوتي: " والحق: أنَّ الوقف إذا كان على معين: تصح الدعوى منه. وظاهره سماعها على عين الوقف أيضاً. ولذا قال في نور العين: إنَّ الغلة نماء الوقف، فبزوال الوقف تزول الغلة، فيصير كأنَّ الموقوف عليه ادعى شرط حقه، فينبغي أن تكون رواية الصحة هي الأصح".

ثالثاً: تقبل دعوى المستحق على المتولي بكونه مستحقاً، أو نصيبه أكثر مما يعطيه المتولّي . ذكر هذا ابن عابدين [4] وقال:" ينبغي عدم التردد في سماعها ؛ لأنه يريد مجرد إثبات حقه".

من يؤجر له الوقف:

إنَّ الناظر وإن كان هو الذي يملك حق تأجير أعيان الوقف إلاَّ أنَّ الفقهاء قيدوا هذا الحق بقيود يجب عليه أن لا يتعداها، ومن هذه القيود ما يلي:

---

(١) أنظر الدر المختار، ج ٣، ص ٥٥٣

(٢) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ٥٥٣

(٣)--- المصر السابق،

(٤) المصدر السابق

أولاً ليس له أن يؤجر لنفسه، ولا لولده الصغير- الذي هو في ولايته - ؛ لأنه - بهذا - يكون مؤجراً ومستأجراً، ومطالباً، والواحد لا يتولى طرفي العقد إلاّ في مواضع مستثناة ليس هذا منها.

فلو أجر لنفسه أو من هو في ولايته لم يصح العقد[1] ما لم يأذن القاضي.

ففي الدر المختار[2]:" هذا لو باشر بنفسه أمّا لو ذهب إلى القاضي فأجره صح البيع "

وتعقبه ابن عابدين بقوله[3]:" قلت: ويشكل عليه ما مر من أنّ القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولّي".

والجواب عن هذا: أنّ القاضي لا يملك ذلك - على ما فيه من نزاع عند صحة تصرف المتولّي بنفسه. وهنا لا يصح تصرفه بنفسه، فكأنّ المتولّي غير موجود، فيصح تصرف القاضي. وله في الفقه- عند الحنفية- نظائر: فقد قالوا:إنّ المتولّي لو عمل كالعامل أو البنّاء في العين الموقوفة فله قدر أجرته لو أمره الحاكم، وإلاّ . . . فلا، إذ لا يَصلح المتولّي مؤجراً ومستأجراً، فهذا تصرف صحيح من القاضي مع وجود المتولّي. وهذه العلة جارية هنا في مسألة استئجاره من القاضي.

ومن ذلك - أيضاً - : لو شرط الواقف أن لا تؤجر الأرض أكثر من سنة، وكانت إجارتها أكثر، أنفع للفقراء: فليس للقيم أن يؤجرها أكثر ، بل يرفع الأمر للقاضي ليؤجرها؛ لأنّ له ولاية النظر على الفقراء.

قال ابن عابدين[4] :" إذا شرط الواقف أن لا يؤجرها أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء: فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة، بل يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجرها؛ لأنّ له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت".

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٥، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٩٤

(٢) --- الدر المختار، ج ٣، ص ٥٩٤

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٩٤

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥، ص ٥٠٩

فهذا تصرف صحيح من القاضي مع وجود المتولّي، غير أنه لا يصح تصرفه بنفسه. وهكذا الأمر في مسألتنا.

ثانياً: لا يصح للمتولّي أن يؤجر عيناً من أعيان الوقف ممن لا تقبل شهادتهم له، وهم: أصوله، وفروعه، وزوجته؛ بعداً عن التهمة؛ لأنه يؤجر ما ليس ملكا له فيجب أن يبتعد عن مكان التهمة[1].

فإذا انتفت التهمة، وتحقق أنَّ الخير والمصلحة في هذا التأجير: صح التصرف، وذلك إذا كانت الأجرة أكثر من أجر المثل على مذهب الإمام، أو كانت قدر أجرة المثل عند الصاحبين.

هذا هو ما عليه العمل والفتوى في الفقه الحنفي[2].

غير أننا نجد شيئا من لارتباك في بعض كتب الحنفية عند حكاية رأيهم في هذه المسألة نعرضه فيما يلي:-

رأي الخصاف:

يقول الخصاف[3] :" إنَّ إجارة المتولّي العين الموقوفة من ابنه أو من ابيه أو من عبده أو من مكاتبه: لا تجوز في مذهب أبي حنيفة وأمَّا على مذهب أبي يوسف ، ففي الإجارة من: ابنه، وأبيه، جائزة، وامَّا من عبده، أو مكاتبه، فإنَّ الإجارة لا تجوز"،.

رأي الطرابلسي:

يرى الطرابلسي صاحب الإسعاف[4] :" أنَّ المتولّي على الوقف لا يجوز له إجارة الوقف من::ابنه، أوأبيه، أو عبده، أو مكاتبه؛ للتهمة ولا نص معها".

وبالرغم من أنه يرى عدم جواز إجارة الناظر لمن ذكرناهم،إلاَّ أنَّه يذكر في مكان آخر من كتابه ما ذكره الخصاف من بيان رأي أبي حنيفة: في عدم جوازها مطلقاً، وجوازها عند أبي يوسف ومحمد بالنسبة

---

(١) الإسعاف، ص ٤٧
(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص٥٩٤
(٣) أنظر أحكام الأوقاف، ص ٢٠٦
(٤) الإسعاف، ص ٤٧

لابنه وأبيه، دون عبده ومكاتبه .[1]

رأي ابن قاضي سماوة:

جاء في جامع الفصولين ما نصه[2]:" المتولّي لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلاّ بأكثر من أجر المثل، كبيع الوصي أو بثمن قيمته صح عندهما، ولو خيراً لليتيم: صح ، وإلاّ، لا".

ففي جامع الفصولين أنَّ إجارة المتولّي من ابنه، أو أبيه جائزة عند أبي حنيفة إذا كانت بأكثر من ثمن المثل، وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد ولو بأجرة المثل،، قياسا على بيع الوصي.

والخيرية التي قيد بها رأي أبي حنيفة في جامع الفصولين، فسرها ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار، فقال[3]:" وتفسيره- أي الخير:-: أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة. أو بيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر. وبه يفتى".

رأي الحصكفي:

أطلق صاحب الدر المختار[4] عدم الجواز على مذهب أبي حنيفة والجواز على مذهب الصاحبين، فقال:" ولو أجر لابنه: لم يجز، خلافاً لهما".

نخلص من هذا أنَّ كتب الحنفية حكت في مسألة إجارة المتولّي من :ابنه، أو أبيه أقوالا ثلاثة:-

(أ) لا تجوز عند أبي حنيفة مطلقاً، وتجوز عند أبي يوسف، وهذا ماحكاه الخصاف، وما جاء في فتح القدير والإسعاف مع زيادة رأي محمدفي الجواز مطلقا، كما هو عند أبي يوسف.

(ب) أنَّ ذلك لا يجوز مطلقاً قولاً واحداً. وهذا ما جاء في كتاب الإسعاف كرأي لصاحبه الطرابلسي.

---

(١) أنظر المصدر السابق، ص ٥٧،" زادصاحب الإسعاف رأي محمد في الجواز كما هو عند أبي يوسف

(٢) --- جامع الفصولين، ج ٢، ص ٢٠

(٣) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٤ن ص ٥٩٤

(٤) --- الدر المختار للحصكفي ، ج ٣، ص ٥٩٤ والحصكفي محمد علاء الدين الحصكفي ، توفي سنة ١٠٨٨هـ

(ج) تجوز عند أبي حنيفة إذا كانت بأكثر من أجرة المثل. وتجوز عند صاحبيه ولو بأجرة المثل. وهذا ما جاء في جامع الفصولين.

الرأي الراجح:

هذا وقد رجح ابن نجيم ما جاء في جامع الفصولين، حيث قال: بعد ذكره لرأيه[1]: " فعلم أنَّ ما جاء في الإسعاف ضعيف".

أمَّا من عدا هؤلاء، فإنه يصح للناظر أن يؤجر لهم، سواءاً كانوا من الموقوف عليهم أو من غيرهم؛ لأنَّ حق الموقوف عليه في الاستحقاق لا يتنافي مع استئجاره العقار الموقوف.

وإذا رغب في استئجار عقار الوقف أكثر من واحد، ينبغي لناظر الوقف أن يؤجر للموثوق به منهم الذي يدفع حقوق الوقف من غير مماطلة، ولو كان أجره أقلَّ من الأجر الذي يرغب به الباقون؛ لأنَّ هذا أنفع للوقف من أجر زائد قد يضيع أو لا يحصل إلاَّ بمقاضاة، بل إنهم ذهبوا إلى جواز فسخ الإجارة من المستأجر الذي يخشى منه على رقبة الوقف، وتؤجر لآخر ولو بأجر أقل[2].

مقدار أجرة المثل:

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء/ أنَّ العين الموقوفة إذا رغب في إجارتها، فإنها تؤجر بأجرة المثل[3]. إلاَّ أنَّ هذا الأصل المتفق عليه ليس مطلقاً، بل إنَّ للفقهاء- على اختلاف مذاهبهم- تفصيلات فيما يخص الإجارة بأقل من أجر المثل، إذا كان ذلك بغبن فاحش.

أمَّا إذا كان النقصان يسيرا[4]: فإنه مما يتسامح به، وتنفذ الإجارة معه، سواءاً أكان المستأجر هو المستحق في الوقف، أم كان أجنبياً.

---

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٤

(٢) --- المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٥٨

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٥٠، واالإسعاف، ص ٥٤، وشرح الجرقي، ج ٧ ص ٩٩ وروضة الطالبين، ج ٥ ص ٣٥١، ومطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٣٤٠

(٤) والنقصان اليسير هو: ما يتغابن فيه الناس عادة، والغبن الفاحش، هو: ما لا يتغابن فيه الناس. وقال ابن عابدين في تقديره: والواحد في العشرة يتغابن فيه الناس ... فإذا كانت أجرة الدار عشرة - أي دراهم- وزاد أجر مثلها واحداً، فإنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في الطرفين، أي في الزيادة والنقصان. وعلى هذا فإنَّ الغبن الفاحش هو: الخمس، واليسير هو: العشر. وهناك أقوال أخرى غيرها. راجع حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٥١

جاء في الدر المختار[1]:" ويؤجر- أي الوقف- بأجر المثل، ولا يجوز بالأقل، ولو هو المستحق إلاّ بنقصان يسير".

حكم الإجارة بغبن فاحش وما يترتب عليها:

يقول الفقهاء: أنه لا يجوز لمن له حق إجارة الوقف أن يؤجره بأقل من أجرة المثل، حتى لو كان المؤجر هو الناظر في حال كونه المستحق وحده للأجرة كلها.

ففي الإسعاف ما نصه[2]:" الفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال؛ وإنما منع الفقهاء ذلك؛ لأنه قد يموت والإجارة لا تنفسخ بموته فيتضرر المستحقون للوقف بعده بسبب نقص الأجرة، أو يتضرر الوقف حين يكون محتاجاً إلى عمارة."

وفرق الشافعية[3] والحنابلة[4] بين أن يؤجر المتولّي العين الموقوفة على غيره،

ففي هذه الحالة : لا يجوز له أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل.

وبين العين الموقوفة عليه.

ففي هذه الحالة فإنَّ له ذلك، قياساً أولوياً على صحة الإعارة منه. كما هو عند الشافعية، وباعتبار انتقال ملكية المنافع للموقوف عليه عند الشافعية والحنابلة.

قال الشربيني الخطيب- بعد قول صاحب المنهاج[5]:" ومنافعه ملك الموقوف عليه، يستوفيها بنفسه أو بغيره، بإعارة وبإجارة" -: " وفهم من تجويز الإعارة: الإجارة بدون أجرة المثل، وبه صرح الإمام".

ما يترتب على الإجارة بغبن فاحش:

١- مذهب الحنفية:

أولاً: يرى الحنفية: أنَّ ناظر الوقف إذا أجر الوقف بأقل من أجرة المثل

---

(١) أنظر الدر المختار، ج ٣، ص ٥٥١

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٥٤

(٣) ---مغني المحتاج، ج ٢،ص٢٩٠

(٤) أنظرمطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،ج ٤ص ٣٤٠

(٥) أنظر مغني المحتاج، ج ٢،ص ٢٩٠

بغبن فاحش: ترتب عليه فساد عقد الإجارة.

قال ابن عابدين[1]:" ويشترط- أيضا -: أن يؤجر بأجرة الثل وإلاّ لم يصح".

وإذا كان فقهاء الحنفية قد اتفقوا على فساد العقد، فإنهم اختلفوا في النتائج التي تترتب على ذلك:

فالخصاف يرى[2]: أنَّ العين الموقوفة إذا قبضت من المستأجر فإمَّا بستغلها بالزراعة والسكنى، وإمَّا أن يقبضها ولا يستغلها.

(ا) فإن استغلها فعَليه أجرة المثل. ووجهه أنَّ المتولّي أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهو لا يملكه، فيجب أجر المثل كما لو أجر من غير تسمية أجر.[3]

أمَّا إذا لم يستغلها، كالدار يقبضها ولا يسكنها- فهو يرى أن لا أجر عليه.

ووجهه: أنَّ أجر المثل لا يلزمه في الإجارة الفاسدة: بكونها في يده. بل لابد من استعمال العين الموقوفة المؤجرة له؛ كي يجب أجر المثل عليه.

يقول صاحب الإسعاف عن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل قوله[4]: "على أصل أصحابنا: ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً.

كما نقل عن بعض الفقهاء: يصير غاصباً- عند من يرى غصب العقار- فإن لم يُنتقص شيء من المنزل وسلم ، كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير".

ويرى صاحب الإسعاف[5]: أنَّ " الفتوى: على أنه يجب أجر المثل على كل حال".

يؤيده ما جاء في الدر المختار[6] إذ يقول:" والموقوف إذا أجره المتولّي

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٥٤

(٢) --- أحكام الأوقاف، ص ٣٠٦

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٥٤

(٤) أنظر الإسعاف، س ٥٤

(٥) المصدر السابق

(٦) --- الدر المختار، ج ٣،ص ٥٥٤.

بدون أجر المثل: لزم المستأجر تمامه- أي تمام أجر المثل - كأب، وكذا وصي أجر منزل صغيره بدونه: فإنه يلزم المستأجر تمامه، إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والإسقاط".

وإذا كان الحنفية يلزمون المستأجر بأجر المثل في كل الأحوال، فهم بذلك ينفون عن القيم دفع أي ضمان في هذامطلقاً [1].

ثانياً: يرى الحنفية أنَّ الناظر إذا كان عالماً بأجرة المثل، وأجَّر الموقوف بأقل منه: فإنَّ ذلك يعد خيانة ، وكذلك إذا فعله الواقف. ويترتب على هذا إخراج الوقف من ولايته إذا كان غير مأمون عليه[2]

قال ابن عابدين[3]: " ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولّي لو كان عالماً بذلك

وذكر الخصاف أنَّ الواقف- أيضاً- إذا أجَّر بالأقل مما يتغابن الناس فيه: لم يجز، ويبطله القاضي، فإن كان الواقف مأموناً، وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة-: أقره القاضي في يده وأمره بإجارتها بالأصلح وأن كان غير مأمون: أخرجها من يده، وجعلها في يد من يثق بدِينه".

ثالثاً:

ذهب الحنفية إلى أنَّ المستأجر بأقل من أجر المثل مما لا يتغابن فيه الناس، إذا امتنع من تمام أجر المثل: فإنَّ للناظر إذا ظفر بمال للمستأجر وكان من جنس حقه- أن يأخذ النقصان منه، فيصرفه في مصارفه. وذلك جائز قضاءاً وديانة عندهم[4].

---

(١) المصدر السابق

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٥٨ وأحكام الأوقاف، ص ٢٠٥ ،

(٣) أنظرحاشية ابن عابدين، ج ٣ص٥٥٤، وأحكام الأوقاف،ص ٢٠٥

(٤) هذه المسألة مبنية على حق الانسان في تحصيل الاعيان المستحقة له أو منافعهامن غير حاجة إلى قضاء إذا ظفر بها . والمتفق عليه بين جمهور العلماء: أنَّ للانسان الحق في تحصيل الاعيان المستحقة أو منافعها بغير قضاء قاض في حالتي الغصب، ونفقة الزوجة والارلاد. فللمغصوب منه أن يسترد المغصوب بغير قضاء، والزوجة أن تأخذ ما يكفيها والاولاد، من مال زوجها بالمعروف بدون إذنه أو إذن الحاكم.

وقد اشترط هؤلاء الفقهاء لجواز الأخذ: أن لا يؤدي إلى فتنة أو سوء عاقبة. أمّا في غير ما ذكرنا من الحالات، كالدين الذي في الذمة، فإنَّ للفقهاء في ذلك آراءاً متباينة، فمنهم المانعون، ومنهم المجوزون، والمجوزون: منهم من وسع في ذلك، ومنهم من ضيق.. فالمانعون- وهم الحنابلة -: منعوا صاحب الحق من أخذ حقه ـ

= بدون قضاء القاضي وعلمه. ولم يستثنوا من ذلك: إلاّ ما ذكرته سابقاً: من حالتي الغصب، والنفقة الواجبة. وقد أضافوا إليهما حق الضيف في أخذ الضيافة الواجبة له طذا منعها من وجبت عليه.، وحق المضطر في أخذ الطعام من صاحبه جبراً وقهراً إذا لم يكن صاحبه مضطراً إليه.

أمّا المجوزن من الحنفية والمالكية والشافعية والجعفرية والظاهرية، فقد أجازوا لصاحب الحق- الدائن- استيفاء ماله بذمة الآخرين إذا امتنع من الوفاء بدون قضاء، ولهم في ذلك تفاصيل وقيود لا مجال لسردها هنا. ولمن شاء الاستزادة فليرجع إلى كتب الفقه ففيها المزيد.

أنظر البحر الرائق، ج ٧ ص ١٩٢. ومنح الجليل، ج ٤ ص ٣٢١، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٦٢، وكشاف القناع، ج ٤ ص ٢١٢، والبحر الزخار، ج ٤ ص ٣٨٧، وشرائع الاسلام ، ج ٢ص ٢٢٣، ونظرية الدعوى ، للدكتور محمد نعيم عبد السلام ج ١ص ٨٣ وما بعدها.

٢- مذهب المالكية:

قال العدوي في حاشيته: " أن الناظر إذا أكرى العين الموقوفة بغير أجرة المثل، ضمن تمام أجرة المثل إن كان ملياً، وإلاَّ رُجع على المستأجر لأنه مباشر، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر، فإنَّ كلاً منهما ضامن فيبدأبه"[1]

مذهب الحنابلة:

ويفيد صاحب مطالب أولي النهى أنَّ الحنابلة يرون صحة عقد الإجارة إذا أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل، حتى إذا صاحب هذه الإجارة غبن فاحش.

وإذا كان الحنابلة يرون صحة عقد الإجارة مع الغبن الفاحش، فإنهم لم يعفوا الناظر من الضمان عن نقصان أجرة الموقوف عن مثلها، فلهم أنَّ ضمان الناظر النقص في الأجرة فيما لايتغابن به في العادة، إذا كان الناظر غير المستحق في الوقف. أمَّا إذا كان الناظر هوالمستحق الوحيدفي الوقف فالظاهر أنه لا يضمن؛ لأنَّ الإنسان لا يضمن ماله. امَّا ضمانه حال كونه غير المستحق في الوقف؛ فلأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ فضمن ما نقصه بعقده، كالوكيل إذا باع أو أجر بدون ثمن المثل[2].

متى تجوز الإجارة بأقل من أجرة المثل:

هناك بعض حالات نص فقهاء الحنفية على صحة الإجارة فيها بأقل من أجرة المثل، وهذه الحالات تدخل تحت حالة الضرورة، وقد مثل لها الفقهاء بأمثلة مختلفة نذكر منها ما يأتي:-

١- إذا نابت الوقف نائبة، أو كان عليه دين. كما نقله ابن عابدين في فتاوى الحانوتي. وقد رتب ابن عابدين على هذا قوله[3]:" قلت ويؤخذ منه - ومما عزاه للأشباه- جواز إجارة الدار التي عليها

(١) أنظر حاشية العدوي على الخرشي، ج ٧ ص ٩٩

(٢) --- مطالب أولى النهى،ج شرح غلية المنتهى،ج ٤ ص ٣٤٠

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٠

مرصد[1] بدون أجرة المثل.

ووجه ذلك: أنَّ المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف، فإذا زادت أجرة مثل هذه العمارة التي صارت للوقف: لا تلزمه الزيادة؛ لأنه إذا أراد الناظر إيجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه: لا يرضى باستثمارها بأجرة مثلها الآن. لكن أفتى في الخيرية بلزوم الأجرة الزائدة، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال، وأراد الناظر دفع المرصد منه، فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة.

٢- يرى الحنفية جواز إجازة العين الموقوفة بأقل من أجر المثل، إذا كان غير مرغوب في إجارتها إلاَّ بالأقل.

ففي الدر المختار ما نصه[2]:" ويؤجر- أي الوقف- بأجر المثل ولا يجوز بالأقل ولو هو المستحق إلاَّ بنقصان يسير، أو إذا لم يرغب فيه إلاَّ بالأقل".

وأقول:وفي هذه الحال تصير أجرة المثل إذ لا يرغب الناس فيه إلاَّ بالأقل، ولايعتبر نزولاً عن أجر المثل

ومن ذلك- أيضاً- ما مثل له ابن نجيم بقوله[3]:" ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصاناً فاحشاً للضرورة، قال في المحيط وغيره: حانوت وقف وعمارة ملك لرجل، أمر صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله، نظر: إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة: كلف رفع العمارة، ويؤجر من غيره؛ لأنَّ النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة، وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ، ويترك في يده

(١) المرصد هو أن يستأجر رجل عقار الوقف من دار أو حانوت (مثلا)ويأذن له المتولِّي بعمارته أو مرمته من ماله عند عدم وجود مال حاصل من الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن عمارته أو ترميمه بها، فيعمره المستأجر من ماله بقصد الرجوع بذلك في مال الوقف عند حصوله، أو اقتطاعه من الأجرة كل سنة، والعمارة لا تكون للمستأجر؛ لأنه لم يبنها لنفسه، بل هي تابعة للوقف؛ لأنها بمال الوقف ، وما أنفقه المستأجر يكون ديناً على الوقف. وذلك الدين هو: المرصد. وعلى هذا يعرف بأنه دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بإذن المتولِّي في عمارة الوقف الضرورية، لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها ويكون صاحب المرصد أولى بالانتفاع على الوجه المذكور حتى يستوفي دينه ، أو من مستأجر يحل محله ويعطيه دينه بإذن الناظر، وبذلك يصير المستأجر الثاني هو الدائن للوقف.

أنظر الحاشية ، ج ٣، ص ٥٢٠، ٥٥٠

(٢) أنظر الدر المختار، ج ٣ ص ٥٥١

(٣) البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٥٦

بذلك الأجر؛ لأنَّ فيه ضرورة".

وهو دليل على أنَّ أجرة مثله هي ما دفعه صاحب العمارة.

حكم الإجارة إذا زادت الأجرة أو نقصت بعد ذلك:

قد يؤجر من له حق الإجارة للعين الموقوفة بأجر المثل، ثم يطرأ بعد تمام العقد ارتفاع أو انخفاض في الإجرة المسماة في العقد فالحكم في ذلك:

الحالة الأولى: انخفاض الأجرة:

المتفق عليه بين الفقهاء[1] أنه إذا طرأ في أثناء مدة الإجارة انخفاض فاحش -بعد العقد- وطلب المستأجر نقص الأجرة أو فسخ العقد-: فإنه لا يجاب إلى طلبه، وليس لمتولِّي الوقف إقالته [2].

قال في الدر المختار[3]:" فلو رخص أجره بعد العقد: لاينفسخ العقد للزوم الضرر".

الحالة الثانية: الزيادة في الأجرة:

اختلف الفقهاء فيما لو زادت الأجرة زيادة فاحشة عمَّا سمي في العقد، وهل يجوز للمتولِّي أن يطلب من المستأجر زيادة الأجر، أو فسخ العقد، أم لا ؟

أولاً رأي الحنفية:

يمكن حصر آراء فقهاء الحنفية في هذه المسألة في رأيين:

الرأي الأول: أنَّ الإجارة لا تنفسخ بالزيادة عن الأجر المسمى في العقد، ولو كانت هذه الزيادة فاحشة. ووجه هذا الرأي أنَّ أجر المثل يعتبر وقت العقد[4].

---

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥ ص ٦٩، والدر المختار، ج٣ ص ٥٥١، والإسعاف ص ٥٤، ونهاية المطلب، لإمام الحرمين، ج٧ مخطوط، وغاية المنتهى، ج ٤ ص ٣٤٠

(٢) أنظر الدر المختار، ج ٣ ص ٥٥١، وفتح القدير، ج ٥ ص ٦٩

(٣) -------- - -- -- -- --

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٢، إذ جاء فيها: "وهذه رواية فتاوى سمرقند، وعليها مشى في التجنيس لصاحب الهداية".

جاء في الإسعاف ما نصه[1]:" ولو استأجر وقفاً ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر مثلها، فلمّا دخلت السنة الثانية، كثرت رغائب الناس فيها فزاد أجر الأرض، قالوا ليس للمتولّي نفي الإجارة بنقصان أجر المثل؛ لأنه إنما يعتبر وقت العقد، وفي وقته كان المسمى أجر المثل، فلا يضر التغيير بعد ذلك".

الرأي الثاني: مؤدّاه أنَّ العقد يفسخ، ويعقد ثانية بالزيادة.

قال في الدر المختار[2]:" وهو الأصح. وفي الأشباه: لو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد: فللمتولّي فسخها، وبه يفتى، وما لم يفسخ فله المسمى". والظاهر: أنَّ قبول المستأجر الأول الزيادة يكفي في تجديد العقد[3].

وقد وضع الحنفية قيوداً، على القول الأصح[4]:وهي:

أولا: أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت، أي إضرار من واحد أو من إثنين، فإنها غير مقبولة، بل المراد: أن تزيد في نفسها عند الكل.

ثانياً: أنَّ الزيادة يجب أن تكون من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بمال لنفسه، كما في الأرض المحتكرة لأجل العمارة.

ثالثا: أنه لا ينفسخ العقد بمجرد الزيادة، بل يفسخه المتولّي، فإذا امتنع يفسخه القاضي.

رابعا: أنه قبل الفسخ لا يلزمه إلاّ المسمى، وإنما تجب الزيادة بعده .

ثانيا مذهب المالكية والحنابلة:

يرى المالكية والحنابلة: صحة عقد الإجارة إذا كان بأجر المثل عند عقده، ولا يجوز فسخه مطلقاً، ولو حدثت زيادة فاحشة عن أجر المثل بعد العقد؛ لأن عقد الإجارة لازم عن المدة المعينة فيه، والمستحق هو الأجر المسمى في العقد، والمسمى كان وقت العقد هو أجر المثل، فهو الذي يلزمه.

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٤

(٢) أنظر الدر المختار، ج ٣ ص ٥٥١،

(٣) --- المصدر السابق.

(٤) --- حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥١ - ٥٥٢، وأنفع الوسائل، ص ٢٠(٢)٢٠٣

فمن نصوص المالكيـة مـا قالـه الخرشـي[1]:" إنَّ الحبـس إذا صـدرت إجارته بأجرة المثل، ثم جاء شـخص يزيـد فيـه، فـإنَّ الإجـارة لا تنفسـخ لتلك الزيادة، فإن صدرت إجارته بدون أجرة المثل: فإنَّ الزيـادة لا تقبـل ... ويعتبر كراء المثل وقت الإجارة".

ومن نصوص الحنابلة ما جاء في مطالب أولي النهى في شرح غايـة المنتهى، إذ يقول[2]:" ولا تنفسخ حيث صحت، ولو طلب الوقف بزيـادة عـن الأجـرة الأولى، وإن لم يكـن فيهـا ضـرر؛ لأنهـا عقـد لازم مـن الطرفين"،.

ومع كون المشهور من مذهب المالكية هو ما ذكرته، نجد أنَّ شـرف الدين الحطاب نقل في رسالته[3] عن الموازية:" أنـه يجـب التفرقـة في حالـة طروءالزيادة في الكراء، بين ما أُجِّر السنة والسنتين، ومـا أُجِّـر أكـثر مـن ذلـك. فـإن كـانت مـدة كرائـه السـنة والسـنتين: فـإنَّ العقـد لا يفسـخ بالزيادة. أمَّا إذا كانت مدة كرائـه سنين كثيرة، فهنـا ينظـر: فـإن كـان المتبقى من المدة يسيراً: فإنَّ العقد يبقى، ولا يفسخ بالزيادة. أمَّـا إذا كـان المتبقي من المدة كبيراً، فسخ العقد"،

ويؤخذ على هذا الرأي: أنه لم يبين مقدار المدة اليسيرة التي لا يفسخ معهاالعقد . إضافة إلى مخالفة هذا الرأي للمشهور في المذهب.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

يفرق الشافعية بين إجارة المتولِّي ما وقف على نفسه، و بين ما وقف على غيره:

١- فإذا أجر المتولِّي العين الموقوفة عليه، فإنَّ العقد يصح قطعاً ولو بـدون أجر المثل، وهو كما لو أجر ملكه المطلق.

وفي هذا يقول إمام الحرمين ما نصه[4]:" إذا أجر البقعة الموقوفة ممن

(١) أنظر شرح الخرشي،ج ٧ص٩٨،
(٢) مطالب أولي النهى،ج ٤ص ٣٤٠
(٣) رسالة الحطاب في حكمم بيع الاحباس، ص ٢٧
(٤) أنظر نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ٧ مخطوط

يصح منه إجارتها، ثم طُلبت البقعة بأكثر من الأجرة المسماة: فالوجه أن نقول: إن كان الوقف على معين، وقد تولّى الإجارة، فلا أثر لطلب الموضع بالزيادة فإن "الإجارة متعلقة بحقه الخاص لايعدوه، فكان كالمالك كري".

٢- أمَّا إذا أجر المتولّي العين الموقوفة على غيره، كجهة من جهات البر بأجر مثلها مدة، ثم طلبت بالزيادة، فللشافعية في ذلك أقوال ثلاثة:-

القول الأول: أنَّ الإجارة لا تفسخ للزيادة، وهو الأصح. [١]

القول الثاني: أنَّ للمتولّي نقض الإجارة إذا زادت الأجرة، وظهر من يطلب بالزيادة، إذا كان للزيادة وقع، والطالب ثقة، بل إنَّ منهم أوجبها على المتولّي؛تؤخذ شيئاً شيئاً. [٢]

وبهذا القول أفتى ابن الصلاح، على ما حكاه الشربيني بقوله[٣]" وبهذا القول افتى ابن الصلاح- فيما إذا أجر الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة، وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد، ثم تغيرت الأحوال، وطرأت أسباب توجب أجب زيادة أجرة المثل-: أنه تبين بطلان العقد، وتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل. لأنَّ تقويم المنافع في مدة ممتدة، إنما يصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم الـتي هي حالة العقد، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة,".

وقد انتقد كثير من فقهاء الشافعية فتوى ابن الصلاح هذه، قال الأذرعي[٤]" وهذا مشكل جداً، والذي يقع في النفس: أنه إنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقودة عليها، مع قطع النظر عمَّا عساه يتجدد؛ لأن ذلك يؤدي إلى سد إجارة الأوقاف، والزهد فيها؛ لأنَّ الدنيا لا تبقى على حالة واحدة".

---

(١)، نهاية المطلب،ج ٧مخطوط

(٢)، أنظر نهاية المطلب، ج ٧مخطوط

(٣) أنظر مغني المحتاج، ج ٧ص ٣٥٩

(٤) --- المصدر السابق

القول الثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها، لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة[1]، أي لم يجب الوفاء بالإجارة.

وكانَّ القائل بهذا يرى أنَّ السنة مع ما يفرض فيها من تغابر قريب محتمل، أمَّا ما زاد على ذلك . . . فلا[2]

إلاَّ أنَّ جمهور الشافعية على القول الأول، وهو صحة العقد؛ إذ العبرة لأجرة المثل، إنما هو في حالة العقد.

,فإن كان قد أجره بدون أجر المثل، إنَّ العقد لا يصح، قولاً واحداً لأنَّ الناظر وكيل عن غيره، فلا يصح منه التبرع، فإنه ناظر محتاط في تحصيل ما هو الأغبط، وطلب ما هو الأحوط[3].

مقارنة وترجيح:

مما سبق- من عرض لآراء العلماء - يتبين لنا أنَّ المتفق عليه بين فقهاء المالكية والحنابلة والأصح من مذهب الشافعية، وهو رأي الحنفية-: أنَّ الإجارة لا تفسخ بالزيادة التي تطرأ بعد تمام العقد وفي خلاله، ولو كانت هذه الزيادة كبيرة، بشرط أن يكون العقد قد جرى بأجر المثل عند عقده.

وهذا ما نرجحه للأسباب التالية:

١- أنَّ ا لله سبحانه وتعالى قد أمرنا بالوفاء بالعقودفي قوله[4]:﴿ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾.

٢- أنَّ الوفاء بالعقود يؤدي إلى استقرار المعاملات بين الناس، ويمنع المشاحنة والخصومات، وهذا من الأمور التي حث الشارع عليها وندب إليها. إذ أنَّ فسخ عقد الإجارة بطووء زيادة في الأجر، وفسخ عقد البيع بلدفع الغير ثمناً اكبر- يؤدي إلى اضطراب في المعاملات ، لا يأمن معهاالناس على تجاراتهم، ولا يستقر لهم حال في مضارباتهم.

---

(١) أنظرروضة الطالبين، ج ٥ ص ٣٥٢

(٢) --- نهاية المطلب، ج ٧مخطوط

(٣) أنظر نهاية المطلب، ج ٧مخطوط

(٤) --- سورة المائدة الآية(١)

٣- إنَّ شعور الناس بإمكان فسخ إجارة العين الموقوفة بطروء زيادة في الأجرة يؤدي بهم إلى الزهد في إجارتها، وفي هذا أكبر الأثر في الإضرار بمصالح الوقف، والضرر ممنوع.

٤- أنَّ العقد قد جرى في حينه بأجر المثل، وتحققت فيه الغبطة والمصلحة له، وليس فيه مطعن لطاعن بنقصانه، أو محاباة في عقده من قِبَل المتولّي لمن هو أقل سعراً

زراعة أرض الوقف:

يجوز لناظر الوقف استغلال الأرض الموقوفة بزراعتهابأنواع الزروعات المختلفة، مراعيا في ذلك تحقيق مصلحة الوقف والموقوف عليهم،

أويقوم بإجارتها لمن يرغب في زراعتها، وله أن يبين ما يحق للمستأجر زراعته من أنواع المحاصيل، كما أنَّ له تخيره بزراعة ما بدا له فيها[1].

وله أن يدفع الأرض الزراعية لمزارع يقوم بزراعتها، ويقسم الحاصل منها، بالحصص المتفق عليها بينهما حين العقد[2].

وله أن يدفع أشجار الوقف مساقاة[3].

وله أن يقوم بزراعتها بنفسه، إذ يجوز للناظر فعل ذلك: إذا رأى المصلحة فيه

[4]كما أنَّ عليه أن يتحرى في كل ماسبق ذكره: من أنواع استغلال الأرض الزراعية، مصلحة للوقف والموقوف عليهم، كما في الإسعاف .[5]

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٣

(٢) --- المصدر نفسه

(٣) --- المصدر نفسه

(٤) --- فتح القدير، ج ٥ ص ٦٩، وقد نقل صاحب البحر الرائق،ج ٥ ص ٢٦(١) عن جامع الفصولين، المنع من ذلك بقوله: " لبس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة، ولا للقيم أن يزرع في مال الوقف ". ولعل هذا المنع محمول على الزرع لنفسه لما فيه : من ضرر قد يلحق مال الوقف ، وقيام المحاباة لنفسه، وهضم لحقوق الموقوف عليهم، خاصة في هذا العصر:" حيث فسدت أخلاق القوم، وغلب الطمع وحب المال على النفوس والطباع.

(٥) أنظر الإ:سعاف، ص ٥٣

ولو لم يذكر في صك الوقف إجارته، فرأى النـاظر إجارتـه أو دفعـه مزارعة مصلحة، جاز له فعله,.

وعلى ناظر الوقف شراء كل ما تحتاجه زراعة الأرض الموقوفـة: مـن أدوات الزراعة المختلفة، أو سماد، وكذا دفع أجور العمال وغيرها.

كما أنَّ له أن يبـني في أرض الوقـف الزراعيـة مـا لابـد منـه المبـاني. لأجل سكن الزراع، وحفظ المواشي والحاصلات الزراعِية، وذلـك بقـدر ما تدعوا إليه الحاجة، وتقتضيه الضرورة. ففي الإسعاف[1]ما نصـه:" ولـو أراد القيم أن يبني في الأرض الموقوفة قرية لأكرتها[2] وحفاظها، وليجمـع فيها الغلات- جاز له ذلك".

بناء منشآت في أرض الوقف لإيجارها:

لناظر الوقف ، تحويل الأرض الزراعية- القريبة من المدن- إلى مبـان لاستغلالها في الإيجار: كالحوانيت، والدور السكنية، وغيرها. إلاّ أنَّ ذلك مقيد بشرطين:

الأول: أن تكون هناك رغبة من الناس في إيجار هذه المباني من الدور وغيرها.

الثاني: أن تكون الغلة الحاصلة من إيجار الـدور والمنشـآت الأخـرى أكثر نفعا من الغلة الحاصلة من زراعة الأرض.

فإذا تحقق هذان الشرطان: كان له تحويـل الأرض الزراعيـة إلى مبـان ومنشآت. وإلاّ فلا يجوز ذلك، كأن تكون الزراعة أصلح من الاستغلال فلا يبني[3]

وحق الناظر فـي ذلـك ثـابت لـه حتـى مـع عـدم اشـتراطه مـن قِبَـل الواقف؛ لما فيه من مصلحة أعظم، وربح أكثر للفقراء والمستحقين.

ففي الإسعاف[4] ما نصه:" وليس له أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً

---

(١) المصدر السابق

(٢) الأكره: جمع أكاره وهم المزارعون

(٣) فتح القدير، ج ٥ ص ٦٩

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٤٨-٤٩

لتستغل بالإجارة لأنَّ استغلال الأرض بالزراعة. فإن كانت متصلة ببيوت المصر، وترغب الناس بيوتها، والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة- :جاز له حينئذ البناء؛ لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء".

وإن كان موضوع الزراعة وإنشاء المنشآت يمكن ذكرهما تحت بحث ما يجوز للناظر فعله إلاّ أنَّ لتعلقهما بموضوع الإجارة آثرت ذكرهما هنا بدلاً من هناك.

مدة إجارة الوقف:

اختلف الفقهاء في مدة الإجارة اختلافاً كبيراً، وأساس هذا الاختلاف في وجهات النظر بينهم، هو: اعتبار مصلحة الوقف، وتجنب ضياعه وخرابه، وخوف إلحاق الضرر به وبالمستحقين.

واختلافهم في هذه المسألة يدور حول المسائل التالية:-

المسألة الأولى: إطلاق مدة الإجارة أو تحديدها.

المسألة الثانية: مقدار الأجرة التي يؤجر بها الوقف.

وسأتكلم عن كل من المسألتين في الآتي:

المسألة الأولى إطلاق المدة أو تحديدها:

اختلف الفقهاء في مدى حرية من له إجارة الوقف، في مدة إجارته هل له أن يؤجر الأعيان الموقوفة مدة غير محددة أم يجب أن تكون المدة محددة بزمن معين؟. إنقسم الفقهاء في هذا إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أنَّ إجارة الوقف لا تصح مطلقة، بل يجب تحديدها بمدة معينة. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من بعض متأخري الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]

ذكر هلال في وقفه[5]:" الإجارة جائزة إذا أجرهاإلى وقت معلوم".

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٣-٥٤، وأنفع الوسائل، ص ١٩٤-١٩٨، والفتاوى الخانية، ج ٣ ص ٣٣٢

(٢) --- شرح الخرشي، ج ٧ص٩٩، ورسالة الحطاب، ص ٢٧مخطوط

(٣) أنظر مغني المحتاج، ج٢ ص ٢٤٩، وقارن مع أسنى المطالب، ج٢ص ٤٦٥

(٤) أنظر كشاف القناع، ج ٢ص ٢٤٩، ومطالب أولي النهى في شرح المنتهى، ج ٤ص ٣١٥-٣١٦

(٥) أنفع الوسائل، ص ١٩٨

ونقل الحطاب عن المنيطي قوله[1]:" يجوز كراء من حبس عليه الأعيان أو الأعقاب، العامين لا أكثر, في رواية ابن القاسم,".

وقال الشربيني الخطيب[2]:" يصح عقد الإجارة مدة معلومة تبقي فيهاالعين المؤجرة غالباً؛ لإمكان استيفاء المعقود عليه".

الفريق الثاني: يرى جواز إجارة الوقف مطلقاً، من غير تقدير للمدة مهما طالت. وإلى هذا ذهب متقدمو الحنفية.

قال الطرسوسي في فتاويه[3]:" إنَّ المتقدمين من أصحابنا لم يقدروا لإجارة الوقف مدة، بل جوزوا إجارته مطلقاً، أي مدة كانت، سواءاً كان الموقوف ضيعة أو غيرها".

ومن القائلين بهذا- من متأخري الحنفية أيضاً- : أبو الحسن علي السفدي، وأبو بكر البلخي، والقاضي أبو علي النسفي. فصار قولهم موافقا لقول المتقدمين منهم[4].

والذي يظهر لي أنَّ كلاً من المتقدمين والمتأخرين بنى قوله على ما رأي فيه المصلحة في زمنه وعصره، فالمتقدمون قالوا: بجواز الإجارة الطويلة مطلقاً إذ لا ضرر على الوقف في ذلك؛ نظراً لاستقرار الأحوال، وطبيعة المعاملات في عصرهم. ثم جاء المتأخرون ورأو تبدل الأحوال وتغير الأوضاع وظهرت لهم الأضرار التي لحقت بالأوقاف بسبب الإجارة الطويلة فاشترطوا التقدير. والكل يدور مع مصلحة الوقف ومستحقية ، ورعايته والمحافظة عليه وذلك أمر منشود وموافق لمباديء الشريعة الإسلامية فجزى ا لله الجميع خيراً

مقدار مدة الإجارة:

يفرق الفقهاء في هذا بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يشترط الواقف مدة الإجارة:

---

(١) أنظر رسالة الحطاب، ص ٢٧مخطوط.

(٢) أنظر مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٤٩

(٣) أنظر المصدر السابق

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٥٢-٥٣

في هذه الحالـة يعتـبر شـرط الواقـف[1] إذ لا يجـوز مخالفـة شـرطه إلاّ للضرورت

جاء في الإسعاف[2]:" لو شرط الواقـف أن لا يؤجـر المتولّـي الوقـف ولا شيئاً منه، أو أن لايدفعـه مزارعـة، أو أن لا يعـامل علـى مـا فيـه مـن الأشجار، أو شرط أن لا يؤجره إلاّ ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه إلاّ بعـد انتهاء العقد الأول- كان شرطه معتبراً ولا يجوز مخالفته.

وقال الشربيني الخطيب[3]:" إذا شرط الواقـف أن لا يؤجـر وقفـه إلاّ سنة أو نحوها، فإنه يعتبر شرطه على الأصح".

وجاء في شرح غايـة المنتهـى [4] مـا نصـه:" ويجـب الشـرط في عـدم إيجاره- أي الوقف-، أو في قدر مدتـه- أي الإيجـار-، فـإن شـرط أن لا يؤجـر أكـثر مـن سـنة، لم تجـز الزيـادة عليـه. لكـن عنـد الضـرورة يـزاد بحسبها،".

وإذا كان جمهور الفقهاء على وجوب اتبـاع شـرط الواقـف، فـإنهم يرون- أيضاً- جواز مخالفة شرطه للضرورة[5]

قال ابن عابدين[6]- عند استعراضه للمسائل الـتي يجـوز فيهـا مخالفـة شرط الواقف-:" الثالثة: شـرط أن لا يؤجـر أكـثر مـن سـنة، والنـاس لا يرغبـون في اسـتئجار سـنة، أو كـان في الزيـادة نفـع للفقـراء: فللقــاضي المخالفة دون الناظر".

غير أنَّ الطرسوسي قيد ذلك بما استثناه الواقف، فإن لم يستثنه لا تجوز إجارته خلاف شرطه، فقال[7]:" وإن أجر متولّي الوقف داراً موقوفة، أو

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٣، وأنفع الوسائل، ص ١٩٥ورسالة الحطاب، ص ٣١مخطوط، وأسنى المطالب، ج ٢ص ٤٦٥، وكشاف القناع، ج ٢ص ٤٥١

(٢) الإسعاف، ص ٥٣

(٣) --- مغني المحتاج، ج ٢ص ٣٤٩

(٤) أنظر مطالب أولي النهى، ج ٤ص٣١٥

(٥) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ص ٣٨

(٦) --- المرجع السابق

(٧) --- أنفع الوسائل، ص ١٩٥

أرضاً موقوفة أكثر من سنة، فإن كان الواقف قد شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجارهاسنة، وكانت إجارتها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع-: لا تجوز إجارته أكثر من سنة، فإن كان قد شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة إلاّ إذا كان أنفع للفقراء، فحينئذ تجوز إجارته أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيراً".

فالطرسوسي على عدم جواز مخافة شرط الواقف في هذا المسألة إلاّ إذا استثنى فيكون ذلك داخلاً في شرطه.

أمّا المالكية فإنَّ حكم هذه المسألة عندهم ، حكم مإذا شرط الواقف أن يبدأ غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما انخرم منه : أنه لا يتبع شرطه كما نصوا على ذلك[1].وعللوا ذلك بأنه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف وما كان كذلك من الشروط لا يوفى به.

ومن أقوال الشافعية ما جاء في أسنى المطالب حيث يقول[2]:" وأفتى ابن الصلاح: بأنه إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، ولا يورد عقد على عقد فخرب ولم تمكن عمارته إلاّ بإيجاره سنين-: يصح إيجاره سنين بعقود متفرقة؛ لأن المنع يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف".

وفي فقه الحنابلة[3]ما جاء في كشاف القناع[4]:" فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة: لم تجز الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يزاد بحسبها".

ومن هذا المنقول يتبين: أنَّ جمهور الفقهاء على جواز مخالة شرط الواقف إذا قيد مدة الإجارة بزمن لا يرغب الناس فيه، والجمود عليه يعرض الوقف للخراب، أو يفوت مصلحة الوقف، أو الموقوف عليهم وهم مع جوازهم لذلك للضرورة أو المصلحة إلاّ أنهم يرون أنَّ الضرورة تقدر بقدرها[5] ويجب عدم تعدي هذه الضرورة، وذلك : لأنَّ الشروط

---

(١) أنظر رسالة الحطاب، ص ٣١مخطوط
(٢) أنظر أسنى المطالب شرح روضة الطالب، ج ٢ص ٦٥
(٣) --- المصدر السابق ، وهذا النص هو:" الضرورات تبيح المحظورات"
(٤) --- المسائل المفيدة، ص ٤٦٠-٤٦٢
(٥) --- كشاف القناع، ج١ص٤٥١

يجب الوفاء بها، إلاّ إذا أدت إلى الإخلال بالمقصود الشرعي[1].

فيجب - والحالة هذه - التوفيق بين وجوب اتباع شرط الواقف، وبين تحقيق مصلحة الوقف، في إجارته مدة أطول للضرورة.

الحالة الثانية: أن لا يشترط الواقف وقتاً للإجارة:

اختلف الفقهاء في هذا اختلافاً كبيراً وذلك على النحو التالي:

١- مذهب الحنفية:

لفقهاء الحنفية في هذه المسألة سبعة أقوال:

القول الأول: - وهو قول الشيخ أبي القاسم البلخي[2]-: أنه لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة، مهما كان نوع الموقوف؛ لأنه إذا طالت مدة الإجارة أدَّى ذلك إلى تملك الوقف واندراسه. وتغلب أهل الظلم والفسق عليه.

القول الثاني:- وهو رأي الشيخ أبي حفص البخاري[3] - ومؤداه: جواز إجارة الضياع ثلاث سنين.فإن أجر أكثر من ثلاث سنين: اختلفوا فيه، قال أكثر مشايخ بلخ: لا يجوز.

وقال غيرهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

القول الثالث:- يجوز في الضياع ثلاث سنين، ولا يؤجر غيرها إلاّ سنة واحدة. وهذا هو المختار للفتوى عندهم؛ لأن الرغبات في الضياع لا تتوفر إذا انقضت المدة عن ذلك، وفي غيرها لا ضرورة للزيادة على السنة فتقيد بها. وبهذا قال الشيخ أبو حفص الكبير[4]

القول الرابع: يجوز إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والأرض، إذا لم يكن الواقف قد شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة. وبهذا قال الفقيه أبو الليث أيضاً[5].

---

(١) شرح غاية المنتهى،ج ٤ ص ٣١٥

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٥٣

(٣) --- المصدر السابق ص ٥٤، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤٩، والخانية،ج ٣ص٣٣٣

(٤)--- حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤٩

(٥) --- الإسعاف، ص ٥٣-٥٤ ، والخانية، ج ٣ص ٣٣٣

القول الخامس: ذهب فريق من فقهاء الحنفية: إلى جواز إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين ولكن لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك، فإن فعله: جاز ولكن للأمام أن يبطله إذا رأى أنَّ فيه إضراراً بالوقف.

ومهما اختلفت تعبيرات فقهاء الحنفية في هذا إلاَّ أنها تؤدي إلى أصل واحد.

القول السادس:: إذا احتاج الناظر أن يؤاجر الوقف إجارة طويلة قالوا: فالوجه فيه أن يعقد عقوداً مترادفة، كل عقد سنة، ويكتب في الصك: استأجر فلان بن فلان أرض كذا، أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقد، كل عقد على سنة بكذا.

من غير أن يكون بعضها شرطها في بعض، فيكون العقد الأول لازماً؛ لأنه ناجز، والثاني غير لازم؛ لأنه مضاف[1].

وعلى هذا القول ملاحظتان:

الملاحظة الأولى: أنَّ هذا الرأي لا يخرج عن رأي القائلين بعدم جواز إجارة الوقف أكثر من سنة. وهو ظاهر.

الملاحظة الثانية: أنَّ قولهم هنا : أنَّ العقد لازم، والثاني غير لا زم لأنه مضاف، فيه نظر، فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي: أنَّ الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتبن، وهو الصحيح[2]

القول السابع: إتفق الحنفية على جواز إجارة الوقف مدة طويلة إذا دعت إلى ذلك ضرورة،وكانت مصلحة الوقف بجانب ذلك.

وقد حدد صاحب الإسعاف حالة من حالات الضرورة فقال[3]:" دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد، وليس في يد المتولِّي شيء من غلة الوقف، وأراد صاحب الدار أن يستأجره مدة طويلة، قالوا: إن كان لذلك الموضع- أي الموقوف - مسلك إلى الطريق الأعظم: لا يجوز له- أي القيم- أن يؤجره مدة طويلة؛ لأن فيه إبطال للوقف.

---

(١) أنظر الخانية، ج ٣ص ٣٣٣، والإسعاف، ص ٥٥٤، وحاشية ابن عابدين،ج ٣ص ٥٤٩

(٢) --- الخانية، ج ٣ص ٣٣٣، والإسعاف، ص ٥٤

(٣) --- الإسعاف، ص ٥٦، وراجع الفتاوى الخانية بهامش الهندية ج ٣ص ٣٣٦

وأن لم يكن له مسلك إليه ، جازت إجارته مدة طويلة". وهذه حالة من حالات الضرورة.

الرأي الراجح:

ليس في هذه الأقوال ترجيح من حيث الحجة والدليل، حيث انعدما في هذه المسألة، وليس إلاّ المصلحة التي تختلف بالأفهام، والزمان والمكان، ومن هذه الزاوية فإنني أرى: أنَّ الراجح من هذه الأقوال-نظراً لذلك- ما قاله الشيخ أبو حفص الكبير: من أنَّ الإجارة في الضياع جائزة إلى ثلاث سنين، لأنَّ مصلحة الوقف في ذلك، وفي غير الضياع لا تجوز أكثر من سنة واحدة إلاّ إذا كانت المصلحة في الضياع في عدم إجارتها ثلاث سنين، وفي غير الضياع: المصلحة في جواز إجارته أكثر من سنة.

وقد بنى الشيخ أبو حفص رأيه هذا على المصلحة، ولم يتحكم في مقدار مدة الإجارة تحكماً يقيد حرية التصرف تقييداً شديداً بل جعل شيئاً من المرونة التي قد تقتضيها مصلحة الوقف.

وقد رجح ابن عابدين هذا الرأي، فقال[1]:" وما عُلم ، أنَّ المسألة فيها ثمانية أقوال، ذكرها العلاّمة" قنالي زاده " في رسالته، أحدها: قول المتقدمين: عدم تقدير التأجير بمدة، ورجحه في أنفع الوسائل. والمفتى به: ما ذكره المصنف- أي القول الذي رجحته-: خوفاً من ضياع الوقف لأنَّ المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإنَّ من يراه يتصرف فيها ويتحرف فيها تصرف وتحرف الملاّك في أملاكهم على طول الزمان يظنه مالكاً وقد يشهد له بذلك، فيضيع الوقف."

٢- رأي المالكية:

المالكية كغيرهم يقيدون إجارة الوقف بمدة معينة. إلاّ أنهم يفرقون في ذلك بين ما إذا كان الوقف على قوم معينين، أو غير معينين، وبين ما إذا كان الوقف عامراً، أو خراباً، وبين ما إذا كانت العين أرضاً، أو داراً.

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ص ٥٤٩

ولكل صورة من هذه الصور حكم على النحو التالي:
الصورة الأولى: أن يكون الموقوف عليهم معينين، والمستأجر أجنبياً والعين عامرة، فلهم في هذه المسألة قولان[1]
القول الأول:- وهو المشهور-: جوازه لسنتين، وهو مقتضى كلام ابن الحاجب، وابن عبد السلام،والشيخ خليل في توضيحه،،وابن عرفة . ولثلاث سنين، وهو مقتضى كلام الشيخ خليل في مختصره وكلام شراحه.
قال الخرشي[2]:" إنَّ الوقف إذا كان على قوم معينين وأولادهم، فإنَّ الناظر عليه، لا يجوز له أن يكري أكثر من سنتين ونحوهما".
وقال المنيطي: يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعتاب لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم وبه القضاء[3]، كما أفاده المواق .
القول الثاني: جوازه لأربع سنين، وهو ما نقله ابن عبد السلام[4].
الصورة الثانية: أن يكون الموقوف عليهم معينين، والمستأجر ممن سوف تؤول إليه العين المؤجرة، والعين عامرة. فللمالكية في هذه الصورة ثلاثة أقوال:
القول الأول:- وهو المشهور-: جوازه لعشر سنين، وهو قول الإمام مالك رحمه ا لله.
ففي رسالة الحطاب ما نصه[5]:" فإن أكريت الدار الموقوفة لمن مرجعها له فإنه يجوز فيها العشر سنين ونحوها؛ لخفة الضرر هنا، لأنه المرجع. وقد أكترى مالك داره المحبسة عليه عشرسنين وكان المرجع فيها له.
القول الثاني: جوازه لخمس سنين، وهو قول ابن الماجشون على ما نقله ابن عرفة عن المنيطي، ونقل الشيخ خليل في توضيحه جوازه لأربع سنين وخمس.

(١) أنظر رسالة الحطاب، فيع الاحباس، ص ٢٦مخطوط
(٢) --- شرح الخرشي، ج ٧ص ٩٩
(٣) --- المصدر السابق، ورسالة الحطاب، ص ٢٦مخطوط
(٤) أنظر رسالة الحطاب ص ٢٦
(٥) أنظر رسالة الحطاب، ص ٢٦مخطوط

القول الثالث: جوازه لعشرين سنة، وهو قول أشهب في العتبية على ما نقله ابن رشد، وخمس وعشرون سنة على ما نقله عنه المنيطي .

الصورة الثالثة: أن يكون الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمرضي، أو المساجد وغيرها من الجهات العامة. فللمالكية في هذه الصورة قولان[1]:

القول الأول: يجوز للناظر أن يكريه أربعة أعوام.

قال الخرشي[2]:" فإن كان على قوم غير معينين كالفقراء، فإنه يجوز له أن يكريه أكثر من ذلك- الصورة الأولى- كالأربعة أعوام ونحوها".

وتعقب العدوي[3] قول الخرشي(كالأربعة أعوام ونحوها) فقال::"النحو، سنة، فالجملة خمس سنين، وهذه طريقة جرى بها عمل قضاة قرطبة على ما نقل ابن مزين.

والذي ذكره المواق: أنَّ الذي استحسنه قضاة قرطبة: كونه لأربعة أعوام ؛ خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه[4].

ومن المعلوم أنَّ ما يقوله ابن المواق مقدم على ما يقوله غيره، فعليه: المناسب حذف" ونحوها".

القول الثاني:- وبه قال ابن عبد السلام- ومؤداه: أنه إذا كان على الفقراء وشبههم، فينبغي أن يجوز أوسع من هذا الأجل- أي الأربعة الأعوام - إذ لا يبقى في ذلك سوى انهدام الدار، وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الأجل في الدور.

ثم قال بعد كلامه المتقدم: وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا، وعمل به منذ عشرين عاماً، كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاماً لمن يبني بها داراً، وليس الحبس فيها على معينين، بعد أن بذل فيها مكتريها عوضاً خارجاً في الكثرة عن المادة[5]

---

(١) أنظر شرح الخرشي، ج ٧ص ٩٩
(٢) --- حاشية العدوي، ج ٧ص ٩٩
(٣) --- المصدر السابق، ورسالة الحطاب،ص ٢٦
(٤) --- رسالة الحطاب، ص ٢٦ ١٠٠
(٥) أنظر رسالة الحطاب، ص ٢٩

الصورة الرابعة: أن تكون العين المؤجرة -في كل ذلك- داراً. فإذا كانت على قوم معينين: جازت إجارتها لأقل من عام، ولا تجوز لعام. وإن كانت على قوم غير معينين: ام تجز إجارتها لأكثر من عام.

قال العدوي[1]:" وأمَّا الدار: فيفصَّل فيها، فإن كانت على غير معين: تكرى أكثر من عام، وأمَّا إذا كانت على معين فلا تكرى عاماً".

وقد سوى الدسوقي[2]- في الدار - بين أن تكون على معين أو غير معين، فقال:" فإن كان داراً: فلا تؤاجر أكثر من سنة، كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم".

الصورة الخامسة: أن تقوم ضرورة إلى أن تؤجر العين الموقوفة لأكثر مما تقدم، كما لو انهدم الوقف، ولم يوجد ما يصلح به-: فيجوز فيجوز أن يؤجر السنين الكثيرة، بشرط بناء ما انهدم.

قال الدردير[3]:" ومحل ذلك- أي ما تقدم من صور - حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم: كما لو انهدم الوقف، فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن: كأربعين عاماً أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه.

٣- رأي الشافعية:

يعتبر فقهاء الشافعية من أكثر الفقهاء توسعةً في هذا الباب، إذ أنهم لم يفرقوا في الإجارة بين الوقف، والملك المطلق. فكما أنَّ المالك حر في مقدار مدة إجار ملكه، فكذا من له حق إجارة الموقوف.

فإذا سكت الواقف عن تحديد مدة لإجارة وقفه، بأن لم يشترط مدة معينة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً[4]، لإمكان استيفاء المعقود عليه.

وإذا كان الضابط العام في تحديد مدة الإجارة، هو: أن تبقي العين المؤجرة غالباً، فإنهم قالوا: إنَّ المرجع في تحديد المدة هذه لأهل الخبرة، إذ لا يتوقف فيه.

---

(١) أنظر حاشية العدوي، ج ٧ص١٠٠

(٢) --- أنظر الدسوقي مع الشرح الكبير، ج ٤ص ٩٦

(٣) المرجع السابق

(٤) أنظر مغني المحتاج، ج ٢ص ٣٤٩

وللشافعية في تحديد المدة التي تجوز إجارة العين الموقوفة فيها، أقوال ثلاثة، تختلف باختلاف طبيعة العين، ونظر أهل الخبرة:

القول الأول: يؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر.

القول الثاني: - وهو موافق لما عليه الحنفية-: أنه لا تصح إجارته لأكثر من سنة؛ لاندفاع الحاجة بها.

القول الثالث: تؤجر ثلاثين سنة؛ لأنها نصف العمر الغالب.

أمّا إذا اشترط الواقف أن لا يؤجر وقفه إلاّ سنة أو نحوها: فإنه يتبع شرطه على الأصح[1].

رأي الحنابلة:

مذهب الحنابلة كمذهب الشافعية: في التوسعة في إيجار العين الموقوفة، عند عدم تحديد مدة الإجارة. إلاّ أنّ قواعد المذهب تعطي الحق لمن له الحق في إجارة الوقف ، أن يؤجره المدة التي يراها، مقتديا ببعض الضوابط التي لا بد من مراعاتها في هذه الحالة، وهي:

الضابط الأول: مراعاة العرف الجاري في إجارة الأعيان على اختلاف أنواعها وطرق الانتفاع بها. كالدور، والبساتين، والأراضي الزراعية؛ وذلك لأنهم يرون: أنّ العادة المستمرة، والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف[2]. .

وإذا كان الأصل أنّ الواقف يرغب في بناء العين الموقوفة، ولا يزول رسمها-: فلابد من مراعاة هذا الأصل بعدم إجارة الوقف مدة يضيع معها كيانه، وتندرس معالمه، وتضيع منافعه.

الضابط الثاني: أنّ الحنابلة أجازوا مخالفة شرط الواقف عند تحديد مدة الإجارة، إذا كانت هذه المخالفة، اقتضتها ضرورة، أو لتحقيق مصلحة راجحة للوقف. إذ القاعدة عندهم: أنّ الشروط إنما يلزم الوفاء

---

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر الفواكه العديده في المسائل المفيدة »، ج ٤ص ٤٦٢

بها إذا لم تفض إلى الاخلال بالمقصود الشرعي[1].

ففي شرح المنتهى ما نصه[2]:" ويتجه: أنه يجب العمل بالشرط إن لم يحتج إلى زيادة على القدر المشروط، أمَّا إذا احتيج: بأن تعطلت منافع الموقوف ولم يمكنه إلاّ بذلك، جاز".

وإذا كان الأمر كذلك من جواز مخالفة شرط الواقف للمصلحة- فإنهم أجازوا إجارة الوقف إجارة طويلة، إذا كان في ذلك مصلحة الوقف .

وبهذا يقول ابن القيم رحمه الله- بعد رده القول بجواز مخالفة شرط الواقف ما نصه[3]:" فلا يحل لمفت أن يفتي بذلك، ولا حاكم أن يحكم به، ومتى حكم به نُقِضَ حكمه، اللهم إلاّ أن يكون فيه مصلحة للوقف: بأن يخرب ويبطل نفعه، فتدعوالحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف: تصحيحاً لوقفه واستمراراً لصدقته".

ما يترتب على إجارة الوقف لأكثر من المدة المقررة:

إذا أُجر الموقوف أكثر من المدة المقدرة عند المذاهب المختلفة، فهل تكون الإجارة غير صحيحة في كل المدة، أم في الزائدة فقط؟

مذهب الحنفية:

الظاهر عندهم : انَّ العقد ينفسخ في المدة الزائدة على الثلاث السنين فقط، إذا كان المأجور ضيعة، أو على سنة إن كان غيرها، تفريعاً على الرأي الراجح في هذهبهم في تقدير المدة.

ومسألة فسخ الإجارة في الوقف في المدة الزائدة فقط، تشبه هذا من حيث المعنى في بقية المدة؛ لأنَّ تصرف الناظر على الوقف وولايته، كل منهما مقيد بشرط النظر. فما كان أنظر للوقف: فعله، وما كان فيه ضرر

(١) أنظر شرح غاية المنتهى، ج ٤ص ٣١٥ ، وكشاف القناع، ج ٢ص ٤٥١

(٢) --- شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٥

(٣) أنظر أعلام الموقعين، ابن القيم، ج ٣ص ٢٢٦ وابن القيم هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعوف بابن القيم

على الوقف لا يعتبر تصرفه في حق الوقف. وهذا قياس على ما قالوه: من أنه إذا أجربدون أجر المثل: لا يجوز. وإذا عقد عليه من يخاف تغلبه على الوقف: لا يجوز.

وهنا لمّا كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف، وأنه يتضرر بها: زالت ولايته على الوقف عن التصرف فيها، فتعذّر أن يقدّر فيها أنه عاقد عند حدوث منفعة؛ لأنّ ما تعذّر من حيث الحقيقة، هو متعذّر من حيث الحكم، كموت المستأجر: فبالموت تعذّر العقد منه حقيقة وكذا حكماً، فتعذّر المضي، فاستحقت الإجارة الفسخ كما في الأعذار وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة، بل في باقيها، فكذا هنا .[1]

هذا على الراجح من مذهب الحنفية- وهوما عليه الفتوى-: من تقدير الوقف بسنة للدار، وثلاث سنين للضياع. فرعناه على قواعدهم في تكييف عقد الإجارة.

أمَّا على رأي فقهاء الحنفية الآخرين، فإنهم يقولون: إنَّ الزيادة وإن لم يكن مرغوبا فيها، إلا أنَّ الإجارة لا تنفسخ بها.

قال القاضي أبو علي النسفي[2]:" لا ينبغي للمتولّي أن يؤاجر أكثرمن ثلاث سنين، ولو فعل: جازت الإجارة وصحت".

ومثل هذا قاله أبو بكر محمد بن الفضل:" أنا لا أقول بفساد هذه الإ:جارة إذا أجر مدة طويلة".

وهذا ما عليه المالكية . فقد ذهبوا: إلى أنَّ المؤجِّر إذا كان الناظر المستحق، فإنَّ الزيادة في مدة الإجارة عمَّا قدروه لا تقتضي فسخ الإجارة، نقلاً عن ابن القاسم". قال الدردير[3]:" فإن أكرى أكثر من ذلك: مضى إن كان ناظرا ولا يفسخ، قاله ابن القاسم".

من له حق طلب الفسخ في المدة الزائدة:

بعد أن تقرر: أنَّ الرأي الراجح،هو أنَّ الفسخ لا يتناول جميع مدة

---

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ٢٠٢
(٢) أنظر أنفع الوسائل، ص ١٩٦
(٣) --- الشرح الكبير بهامش الدسوقي، ج ٤ص ٩٦

الإجارة بل يتناول المدة الزائدة عن المدة المقدرة- بقي بيان من يطلب هذا الفسخ في المدة الزائدة من القاضي . هل هو الناظر؟ أوالمستأجر؟

أم أنه لا يفتقر إلى طلب أحد، بل إذا دخلت المدة الزائدة في عقدالإجارة تنفسخ الإجارة فيها بنفس الدخول، كالعذر الظاهري الذي لا يحتاج فيه إلى فسخ الحاكم؟.، أم أنَّ ذلك مفوض إلى رأي القاضي: بمعنى أن ينصب شخص فيدعي بالفسخ حسبة[1].

وقد رجح الطرسوسي الرأي الأول، حيث يقول[2]:" الظاهر أنَّ ذلك لناظر الوقف، ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد، ولا يكون هذا تناقضاً منه، كما قال أصحابنا في الوصي إذا باع مال الصغير ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش: تسمع دعواه، فإقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولّي الوقف إذا باع غلة الوقف، ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش تسمع دعواه. وتناقضه هذا لا يمنع من ذلك. وقد ذكر هذين الفرعين الزاهدي في القنية".

وقد أعطى الطرسوسي الحق في إقامة الدعوى للناظر قياساً على الدعوى في الغلة، لأنَّ المنافع تقاس على الأعيان، ولا شك أنَّ الدعوى منه صحيحة: لأنه يطلب منه تسليم المأجور، كما في الدعوى في إمضاء الفسخ في الإجارة بالأعذار.

وإنما لا تصح الدعوى من المستأجر؛ لأنه لا يطلب بدعواه حقّاً منع منه، اللهم إلاّ أن يقال: تصح منه الدعوى إذا كان عجَّل الإجارة عن المدة الزائدة، ثم رفع ناظر الوقف إلى القاضي فطلب منه الأجرة، بحكم أنَّ الإجارة في المدة الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيها.

ولا تقبل الحسبة إلاّ إذا كان الوقف منجَّزاً على الفقراء محضاً لله تعالى فإنه يملك ذلك القاضي قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى[3].

---

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ٢٠٣
(٢) أنظر أنفع الوسائل،ص ٢٠(٣)٢٠٤
(٣) --- المصدر السابق،ص ٢٠٤

إنتهاء الإجارة:

موت العاقدين:

الحكم العام عند الحنفية: أنَّ عقد الإجارة ينتهي بموت العاقدين أو أحدهما. غير أنَّ عقد إجارة الوقف لا ينتهي ولا ينفسخ بموت المؤجر سواءاً كان هو الواقف- بحالة من الولاية- أو ناظر الوقف. وإنما ينتهي بموت المستأجر فقط.

وإذا كان المستأجر جماعة، فلا تبطل بموت بعضهم قبل تمام العقد وتصرف حصة الميت إلى من ورثه[1]؛ وذلك لأن المؤجر في الوقف ليس مالكاً للعين، ولا لمنفعتها، والعقد لم يقع له، فموته لا يغير حكمه. وأمَّا المستأجر: فالعقد وقع له ، والأجر ملزم من ماله، ولو بقي العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف موجب العقد.

وجاء في الخانية[2]: " وقف على أرباب حق، وأحدهم متولٍّ، فأجره من رجل ثم مات هذا المتولّي، لا تبطل الإجارة." والحنفية يجعلون هذا كما لو أجر القاضي الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة، فإنها لا تبطل، وهنا كذلك.

أمَّا المالكية: فهم كالحنفية يفسخون الأجرة بموت الناظر إذا كان من جملة المستحقين للوقف، ولا يفسخونها بموته إن لم يكن كذلك. قال الدسوقي[3]:"المراد بالناظر في كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم، وامَّا غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك؛ لأنَّ بموته لا تنفسخ الإجارة، بخلاف المستحق، فإنه تنفسخ الإجارة بموته".

أمَّا الشافعية فالحكم عندهم: أنَّ الإجارة - في الملك - لا تنفسخ بموت العاقدين أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم، فلا تنفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر وارثَه في استيفاء المنفعة[4].

ولا يختلف الأمر كثيراً في الوقف، فالأصل عندهم: عدم فسخ الإجارة بموت الناظر.

---

(١) أنظر الخانية، ج ص٣٤٥

(٢) --- المصدر السابق، ص ٣٤٦

(٣) --- حاشية الدسوقي، ج ٤ص٨٦، وشرح الخرشي، ج ٧ص ١٠٠

(٤)--- أنظر المهذب، ج ١ص ٤٠٧ ومغني المحتاج، ج ٢ض ٣٥٦ ،وروضة الطالبين، ج ٥ص ٢٤٥

جاء في مغني المحتاج ما نصه:[1]" ولا تنفسخ أيضاً بموت متولّي الوقف من حاكم أو منصوبه، أو من شرط له النظر على جميع البطون". إلاّ أنَّ الشافعية استثنو من ذلك بعض الصور:

الصورة الأولى: أن يؤجر الناظر العين الموقوفة عليه هو: والحكم فيه ما نقله الشيرازي[2]:" فإن أجر وقفاًعليه ثم مات، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يبطل؛ لأنه أجر ما يملك إجارته، فلم يبطل بموته، كما لوأجر ملكه ثم مات. فعلى هذا: يرجع البطن الثاني في تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية؛ لأنَّ المنافع في المدة الباقية حق له، فاستحق أجرتها.

والثاني: تبطل؛ لأنَّ المنافع بعد الموت حق لغيره، فلا ينفذ عقده عليها من غير إذن ولا ولاية".

ويفترق هذا الحكم في الوقف عنه في الملك، من حيث: أنه إذا أجر ملكه ثم مات، فإنَّ الوارث يملك من جهة المورث، فلا يملك ما خرج من ملكه بالإجارة، فلا يبطل العقد.

أمَّا في الوقف: فإنَّ البطن الثاني يملك غلة الوقف من جهة الواقف: فلا ينفذ عقد الأول عليه.

الصورة الثانية: أن يكون المؤجر هو البطن الأول من الموقوف عليهم فإذا أجر هذاالبطن ، ثم مات قبل انتهاء المدة وشرط الواقف لكل منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط- قال الشربيني الخطيب[3]:فالأصح انفساخها في ما بقي من المدة. . . ؛لأنَّ الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره، ولا ولاية عليه ولا نيابة. والثاني لا تنفسخ في الوقف كالملك". ومثل البطن الأول في هذا، جميع البطون.

الصورة الثالثة: لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر، ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة، كما أشار إليه الأذرعي واعتمده الغزى في الفتوى[4].

---

(١) أنظر مغني المحتاج،ج ٢ص ٣٥٦
(٢) أنظر المهذب، ج ١ص ٤٠٧
(٣) --- مغني المحتاج،ج ٢ص ٣٥٦
(٤) أنظر مغني المحتاج، ٢ص ٢٥٧

الصورة الرابعة: لو أجر الناظر للبطن الثاني، فمات البطن الأول فقد انتقلت منافع الوقف إليهم، فتنفسخ الإجارة؛ لأنَّ البطن الثاني "المؤَجَّر" صار مستحق المنافع، ولا يستحق لنفسه على نفسه[١].

ما يترتب عى انتهاء مدة الإجارة.

إذا انتهت المدة المعينة في عقد الإجارة، انفسخ العقد؛ لأنَّ الثابت إلى غاية، ينتهي عند وجودالغاية، إلاَّ إذا وجد عذر يقتضي بقاء الإجارة بعد انتهاء مدتها؛ لأنَّ الإجارة كما تنفسخ بالعذر تبقى بالعذر.

فلو انتهت الإجارة، وللمستأجر في الأرض ملك له نهاية معلومة: كزرع لم يبلغ حصاده-: تبقى الأرض في يده بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع؛ لأنه بهذا يدفع الضرر عن المستأجر من غير إضرار بالوقف، ما دام يستحق له أجر المثل.

وأمَّا إذا انتهت مدة الإجارة، وللمستأجر في الأرض ملك ليس له نهاية معلومة: كالبناء والأشجار-: فهذا يفرق في الحكم فيه بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المستأجر قد أذن من الناظر بالبناء، أو الغرس وانتهت المدة:استمرت الأرض في يده ما دام يدفع أجر مثلها، وفي هذا دفع الضرر عنه من غير إضرار بالوقف، ويكون هذا تحكيراً ضمنياً.

ويعلل ابن عابدين هذا الرأي بقوله[٢]" لأنه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره، وحيث كان يدفع أجرة مثلها، لم يوجد ضرر على الوقف، فتترك في يده لعدم الضرر على الجانبين. وحينئذ: فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء أيضاً، إلاَّ إذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما: بأن كان هو أو وارثه مفلساً أو سيء المعاملة، أو متغلباً على الوقف يخشى منه، أو غير ذلك من أنواع الضرر".

الحالة الثانية: أن لا يكون مأذوناً له بالبناء أو الغراس من قِبَل الناظر وبنى أو غرس في أرض الوقف. فهنا ينظر: إن كان مابناه أو غرسه من

---

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) - --- حاشية ابن عابدين، ج ٣ص ٥٤(١)٥٤٢

مال الوقف، يكون ما بناه للوقف، ولا حق له في الرجوع على الوقف بما أنفقه في البناء والغرس: من أجور العمال، أو ثمن المؤن؛ لأنه أنفق بغيرإذن، أمَّا إذا كان ما بناه أو غرسه من ماله هو، فعليه قلع ما بناه أو غرسه، إذا كان القلع والهدم لا يضر بأرض الوقف، وإن كان يضر بها كان عليه أن ينتظر حتى ينهدم البناء ويأخذ إنقاضه؛ لأنه المضيع لماله بالبناء والغرس بدون إذن الناظر.

ولو اتفق مع الناظر على أن يجعله للوقف بثمن لا يتجاوز أقل القيمتين منزوعاً أومبنياً فيه صح[1]

قال ابن نجيم[2]:" ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف، فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان يضر به فليس له رفعه؛ لأنه وإن كان ملكه، فليس له أن يضر بالوقف، ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف مبنياً أو منزوعاً أيهم كان أخف: يتملكه القيم، وإن لم يرض: لا يتملك؛ لأن التملك بغير رضاه لا يجوز، فيبقى إلى أن يخلص ملكه".

غير أنَّ الحنفية- في كتاب الإجارات- ذهبوا: إلى أنه إن أضر بالوقف يتملكه القيم لجهلجهة الوقف جبراً على المستأجر. كما في عامة الشروح.

قال ابن عابدين معقباً على هذا:" فيعول عليه؛ لأنها لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى"[3].

فأصحاب الفتاوى جعلوا الخيار للمستأجر[4]، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر.

وبما أنَّ العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر مدة الإجارة، فإنَّ عليه بعد انتهاء مدة الإجارة أن يسلمها إلى المؤجر سليمة غير منقوصة عن حالتها الأولى. فإذا وجد بها نقص أو تلف، وثبت أنَّ ذلك كان بغير تعد

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ص ٥١٣

(٢) --- البحر الرائق، ج ٥ص ٢٥٧

(٣) أنظر حاشية ابن عابدين،ج ٣ص ٥٤٢

(٤) --- الفتاوى الهندية بهامش الخانية، ج ٣ص ٣٣٤ ، وحاشية ابن عابدين،ج ٣ص ٥٤٢

أو إهمال-: لا يضمنه المستأجر، كما إذا ثبت أنَّ الأشجار تلفت بريح عاصفة، أو أنَّ البناء تهدم بزلزال.

وإذا ثبت أنَّ التلف أو النقص كان بتعد أو إهمال، يكون المستأجر ضامناً مثله أو قيمته: شأنه شأن كل أمين.

التصرفات التي تجري على الوقف:

الإبدال والاستبدال:

يراد بالإبدال: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

أمَّا الاستبدال: فهو أخذ العين الثانية مكان العين الأولى.

وقد اختلف الفقهاء في جواز جريان هذا التصرف على الأموال الموقوفة إلى مضيق وموسع ومانع- إلاَّ في حالات استثنائية قليلة الوقوع- كالتالي:

أولاً: مذهب الحنفية:

يعتبر مذهب الحنفية أكثر المذاهب توسعاً في هذا الباب، فأجازه في معظم أحواله ما دام ذلك يحقق مصلحة، سَّواءاً كان ذلك من الواقف نفسه، أو من غيره أو من الحاكم، وسواءاً كان الموقوف عامراً أو غامراً منقولاً أو عقاراً.

إلاَّ أنَّ فقهاء الحنفية ليسوا على نسق واحد في التطبيق وإن اتفقوا في أصل الحكم، بل كان لهم شيء من النظر المختلف في بعض المسائل تبعاً لاختلافهم في بعض أصول هذه المسائل.

وقد أوضحت كتب الفقه الحنفي أنَّ الاستبدال والإبدال عند فقهاء المذهب تتخذ لها صور ثلاثة تتكون عندما يكتب الواقف حجة وقفه[1].

قال ابن عابدين[2]:" الاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه ولغيره.

الثاني: أن لا يشترطه، سواءاً شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ص٥٣٥، وأنفع الوسائل، ص ١٠٩

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٣ص٥٣٥ بتصرف.

لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤونته.

الثالث: أن لا يشترطه أيضاولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاًونفعاً"

.وسأتكلم في ما يلي عن بيان آراء فقهاء الحنفية في كل صورة من الصور الثلاث.

الصورة الأولى: أن يشترطه الواقف لنفسه، أو لنفسه وغيره، كأن يقول الواقف- عند انتهاء الوقف -: أرضي هذه صدقة موقوفة على أنَّ لي استبدال غيرها بها، أو على أنَّ لي بيعها وجعل غيرها وقفاً في موضعها.

فإن شرطه لنفسه جاز له ذلك دون غيره، إلاَّ أن ينص أنَّ لغيره ذلك. وفي صحة الوقف والشرط الآراء التالية:

الرأي الأول: وهو رأي أبي يوسف وهلال، صحة الوقف والشرط.

الرأي الثاني: وهو منسوب لمحمد بن الحسن، ومؤداه أنَّ الوقف يصح والشرط يبطل.

الرأي الثالث: وهولبعض من الحنفية: أنَّ الوقف والشرط باطلان[1] إلاَّ أنَّ هذا الرأي لم ينسب لقائله.

وقد نقل الكمال بن الهمام في الفتح رأي محمد، بما نصه[2]:" ولو شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى تكون وقفا مكانه: فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخصاف، وهو استحسان، وكذا لو قال: على أن أبيعها واشتري بثمنهاأخرى مكانها. وقال محمد:يصح الوقف ويبطل الشرط[3]. وكذا:ليس للقيم الاستبدال إلاَّ أن ينص له بذلك. ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الوقف ليس له أن يستبدل به بعد موته".

وفي فتاوى قاضيخان [4]:" قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح

---

(١) أنظر الفتاوى الخانية بهامش الهندية، ج ٣ص ٣٠٦

(٢) --- فتح القدير،ج ٥ص ٥٨

(٣) وهو رأي يوسف بن خالد من فقهاء الحنفية، وهو مذهب لأهل البصرة. أنظر فتاوى قاضيخان بهامش الهندية، ج ٣ص ٣٠٦، والمبسوط،ج ١٢ص ٤(١)٤٢

(٤) أنظر فتاوى قاضيخان بهامش الهندية، ج ٣ص ٣٠٦ بتصرف.

لأنَّ هذا شرط لا يبطل الوقف؛ لأنَّ الوقف لا يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، فإنَّ أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة، يضمن قيمتها ويشتري بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذاأرض الوقف إذا قلَّ نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بارض أخرى".

وقد وجه السرخسي- رأي محمد - في كون فساد الشرط لا يؤثر في صحة الوقف بقوله[1]:" وعند محمد- وهو قول أهل البصرة- الوقف جائز والشرط باطل؛ لأنَّ هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، فالوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلى فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله.

وقد نقل ابن الهمام عن الأنصاري رأياً آخر، فقال: " وفي نحو هذا عن الأنصاري: صحة الشرط، لكن لا يبيعها إلاَّ إذن الحاكم[2]".

هذه هي جملة آراء فقهاء الحنفية في الاستبدال إذا اشترطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره معاً.

والصحيح هنا: هو القول بصحة الوقف والشرط معاً، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف وهلال والخصاف، حتى أنَّ بعض كتب الحنفية حكت الإجماع على ذلك.

جاء في فتاوى قاضيخان[3]:" وأجمعوا على أنَّ الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف: يصح الشرط والوقف".

وقال ابن عابدين[4]:" أن يشرط الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره،

---

(١) أنظر المبسوط، ج ١٢ص ٤(١)٤٢

(٢) === فتح القدير، ج ٥ص ٥٨

(٣) === الفتاوى الخانية بهامش الهندية، ج ٣ص ٣٠٦

(٤) الحاشية بهامش، ج ٣ص ٥٣٥

فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل: اتفاقاً[1]".

وقال ابن نجيم: " وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف، أنَّ الشرط والوقف صحيحان، ويملك الاستبدال"[2]. وذلك:لأنَّ هذا الشرط لا ينافي لزوم الوقف وتأبيده؛ لأنَّ اللزوم والتأبيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها، بل يقومان بعين مغلة فالغلاَّت المثمرة هي أساس بنيان الوقف تصرف على التأبيد، وما دام الوقف مستمراً في صرف غلاَّته على مصارفها: فهو أبدي؛ إذ العبرة في الوقف بمعنى الاستمرار في الصرف على أوجه البر التي عينها الواقف، فما دام ذلك مستمراً فالوقف مستمر، وشرط الاستبدال؛ لأنَّ هذا لا ينافي هذا، بل إنه في أكثر الأحوال يكون لزيادة الغلة أو منع تضاؤلها، وهذا ما عليه الفتوى في المذهب الحنفي، فقد قال هلال :" والقول عندنا ما قال أبو يوسف"[3].

وقد فرع الحنفية على هذا بعض المسائل، منها:

(أ) ليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانيا؛ لانتهاء الشرط بفعله مرة، إلاَّ أن يذكر عبارة تفيد له دائماً[4].

---

(١) إنَّ دعوى الاجماع هنا غير مسلَّمة، فقاضيخان حكى الخلاف بين الشيخين في موضع من فتاواه، ثم عاد فادعى الاجماع على ذلك في موضع آخرز

ووفق صاحب البحر بين الحكايتين بحمل الأول: على ما إذا ذكر الشرط بلفظ البع، وحمل الثاني: على ما إذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينة تعبير الخانية بذلك، وإلاَّ فهو مشكل.

غير أنَّ هذا التوفيق لا يسلَّم لصاحبه؛ لأنَّ شرط الاستبدال مفرع على جعل الغلة لنفسه – وهو أمر مختلف في حجيته – كما ذكرت في مبحث الوقف على النفس، فيكون شرط الاستبدال مختلف فيه أيضاً، فكيف يحكي قاضيخان الاجماع على صحته؟. ولهذا قال في البحر:" وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه، فجوزه أبو يوسف. وأبطله محمد".ويمكن أن يقال: أنَّ في مسألة جعل الولاية لنفسه روايتين عن محمد، فلعل جعل الغلة لنفسه كذلك وهو الظاهروحيث كان كذلك تكون مسألة الاستبدال المفرعة عليها مثلها، وتكون حكاية الاجماع على إحدى الروايتين، والخلاف على الأخرى، أنظر في هذا حاشية ابن عابدين،ج ٣ص ٥٣٥، والفتاوى الخانية، ج.٣ص ٣٠٦، والبحر الرائق وحاشية منحة الخالق عليه، ج ٥ص ٢٣٩.

(٢) أنظر البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٩

(٣) --- أنفع الوسائل ، ص ١٠٩

(٤) --- فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ ، ووقف هلال ، ص ٩٣

(ب) لو قال الواقف في الوقف: على أن أبيعها واشتري بثمنها أرضا أخرى، ولم يزد على هذا ، فالقياس: أنَّ الوقف باطل؛ لأنه لم يذكر إقامة أرض مقام الأولى، وفي الاستحسان: يصح؛ لأنَّ الأرض الأولى تعينت للواقف فيكون ثمنها قائماً مقامها في الحكم ولو اشترى الثانية فإنها تصير وقفا بشرط الآولى، ولا يحتاج إلى مباشرة الواقف
بشرطه في الثانية . كالعبد الموصي بخدمته لإنسان إذا قتل خطأً وأخذت قيمته واشتري
عبدا آخر: ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تجديد .[1]
وقد حرر الخصاف وجه الاستحسان في هذا، فقال[2]::"هذا استحسان: ألا ترى أنَّ رجلاً لو وقف أرضاً له فيها نخل فتقطع نخلها وخربت الأرض حتى لم تغل شيئاً، وكان بيعها بالاستبدال بثمنها أقل مصلحة تعو. على أهل هذا الوقف وأصلح لهم: أنه لا بأس ببيعها، وأن يشتري القاضي بثمنها أرضاً أقل منها، فتكون وقفاً على ذلك الشرط. فإذا كان هذا جائزاً فلا بأس أن يشترط الواقف بيع ما وقف والاستبدال به ما يكون وقفاً مكانه".
وليس له أن يستبدل الآرض الثانية بأرض ثالثة؛ لأنَّ الشرط وجد في الأول فقط[3]
(جـ) لو شرط استبدالها بأرض، فليس له الاستبدال بدار[4]؛ لأنه لا يملك تغيير الشرط، وكذلك لو شرط استبدالها بدارفليس له استبدالهابأرض، ولو قيد بأرض بلدة معينة: تقيد؛ لأنَّ أراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤونة فلا يتغير شرطه، وليس له استبدالها بأرض الحوز لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك البيع[5]؛ لأنَّ أراضي

---

(١) انظر: وقف هلال، ص ٩٢، وحاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٦
(٢) --- أحكام الأوقاف، ص ٢٢
(٣) --- الفتاوى الخانية، ج ٣ ص ٣٠٦
(٤) --- وقف هلال، ص ٩٢، وفتح القدير، ج ٥، ص ٥٩
(٥) --- البحر الرائق، ج ٥ ، ص ٢٤٠

الحوزهي ما عجز صاحبها عن زراعتهاوأداء مؤونتهافيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج،والرقبة ملك لصاحبها[1]

ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضاً ولا داراًفباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض، وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لإطلاق اللفظ[2].

(د) ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه، ملك الواقف الاستبدال وحده،

ولا يملكه الآخر وحده؛ لأنه اشترط رأيه مع رأي غيره، أمَّا صحة انفرادالواقف: فإنه هو الذي شرط لذلكِ الرجل، وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه[3].

(هـ) ولو أنه شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن :صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف :لا تصح الهبة[4].

(و) ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض إليه فإن عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه: كان له أن يبيعهاثانياً؛ لأنَّ البيع الأول صار كأن لم يكن، وإن عادت إليه بما هو عقد جديد:لايملك يبيعهاثانياً؛ لأنه صار كأنه اشتراها شراءاً جديداً فتصير وقفاكمالو اشترى أرضاً أخرى .

ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنهاأرضاً أخرى ثم ردت الأولي عليه بقضاءقاضٍ: كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما يشاء، والأرض الأولى تعود وقفاً؛ لأن الأرض الثانية بدل الأولى، فإذا انفسخ في الأولى من كل وجه: انتقلت عن البدل إلى الأصل، فإذا لم تبق الثانية بدلاً عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء.

---

(١) أنظر وقف هلال، ص ٩٢

(٢) أنظر الفتاوى الخانية، ج ٣، ص ٣٠٧ :

(٣) --- البحر الرائق، ج ٥ ، ص ٢٤٠

(٤) --- أنفع الوسائل، ص١١٠ ، والفتاوى الخانية، ج ٣، ص ٣٠٧

ولو ردت الأولى إليه بعيب بغير قضاء: لم ينفسخ البيع في الأولى فبقيت الثانية بدلاً من الأولى، فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الأولى لنفسه، ولا يصير مشترياً للأرض الثانية وواقفا لنفسه؛ لأنها وقعت بدلاً عن الأولى، فلا تتغير بعود الأولى إليه بعقد جديد[1] .

ولوباع الأرض الأولى واشترى بثمنها أرضاً أخرى ثم استحقت الأرض الأولى، ففي القياس: تبقى الثانية وقفاً. وفي الاستحسان: لا تبقى الثانية وقفاً؛ لأنَّ الثانية كانت وقفاً بدلاً من الأولى، وبلاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه، فلا تبقى الثانية وقفاً[2].

(ز) ولو كان الواقف قد قال في الوقف: على أنَّ لي أن استبدل بها، ثم مات وأوصى إلى وصيه بالاستبدال، فإنَّ وصيه لا يملك الاستبدال؛ لأنه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه. وهذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي والمشورة، بخلاف ما إذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل؛ لأنَّ رأي الموكّل قائم، لوأمكنه الخلل أمكنه التدارك، ولو شرط الوقف في الوقف الاستبدال لكل من يلي هذا الوقف: صح ذلك، ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال، أمَّا إذا قال الوقف: على أنَّ لفلان ولاية الاستبدال، فمات الواقف، لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف، إلاَّ أن يشترط له الولاية بعد وفاته.

وهذا كله قول أبي يوسف وهلال؛ لأن عندهما الواقف إذا ولّى غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل، والوكالة تبطل بالموت[3].

أمَّا على قول محمد: فلا تبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف؛لأنَّ الواقف عنده لايملك عزل عزل المتولي؛ لأنَّ المتولي وكيل عن المستحقين لا عن الواقف[4]

---

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ١١٠

(٢) --- الإسعاف، ص ٢٨

(٣) --- المصدر السابق

(٤) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٠، والخانية،ج ٣ ص ٣٠٨، والإسعاف، ص ٢٩

(ج) وإذا قال الواقف في أول كتاب وقفه: على أنَّ لفلان بيع ذلك والاستبدال به، ثم قال في آخر الكتاب: وعلى أن ليس لفلان بيع ذلك فليس له بيع ذلك؛ لأنه قد رجع عن الشرط الأول الذي كان اشترط في البيع، فأبطله بقوله: على أن ليس لفلان بيع ذلك.

وقد وجه الخصاف ذلك بقوله[1]:

" ألا ترى أنَّ رجلاً لو اشترى داراً بمائة دينار، وكتب أول الشراء: على أنَّ فلاناً بالخيار فيما اشترى ثلاثة أيام، أولها: يوم كذا، ثم كتب في آخر الشراء: وعلى أنه لا خيار لفلان فيما اشترى فيما سمي ووصف في هذا الكتاب. كان الشراء جائزاً، وقد أبطل الخيار بالكلام الآخير، فكذا الحال في الوقف والشرط".

الصورة الثانية: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال، بأن سكت عن ذكره، لكن صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤونته.

ففي هذه الصورة جوز بعض جمهور الحنفية الاستبدال بالشرط الذي ذكره ابن عابدين بقوله[2]: " فهو_ أيضا_ جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه,".

وذكر في الفتاوى الظهيرية، قال:" سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجدإذا تعطلت وتعذر استغلالها، هل للمتولي أن يبيعهاويشتري مكانهاأخرى قال: نعم"[3].

وقال قاضيخان- في فتاويه-[4]:" أمَّا بدون الشرط، فقد أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلاّ القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك".

وقال ابن نجيم[5]:" وقد روي عن محمد فإذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال ، والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً: كان له أن يبيعها

---

(١) أنظر أحكام الأوقاف ص ٢٣، والإسعاف ص ٢٩

(٢) --- حاشية ابن عابدين ، ج ٣، ص ٥٣٥

(٣) أنظر أنفع الوسائل، ص ١١٢

(٤) الفتاوى الخانية، ج ٣، ص ٣٠٦

(٥) البحر الرائق، ج ٣، ص ٢٢٣

ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً... وفي شرح الوقاية: أنَّ أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع.... "

وفي المنتقى، قال: " قال هشام: سمعت محمدا يقول في الوقف: إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلاَّ للقاضي[1]".

وقال في الذخيرة: قال:" روي عن-علي بن- أبي طالب: أنه وقف على الحسن والحسين، فلما خرج إلى صفين قال:" إن نأت بهم الدار فيبيعوها واقتسموا ثمنها بينهم". و لم شرط البع في أصل الوقف ، ثم أمر بالبيع[2]".

هذا ما ذهب إليه أغلب فقهاء الحنفية، ومع ذلك فإنَّ منهم من ذهب إلى خلاف ذلك، فمنع الاستبدال ما لم يشترطه الواقف. فقد ذكر هلال في وقفه- في باب الرجل يقف على الأرض على أن يبيعها-: " قلت: أرأيت لو قال: صدقة موقوفة لله أبداً، و لم يشترط بيعها، أله أن يبيعها ويستبدل بها ما خيرله؟

قال: لايكون له إلاَّ أن يكون شرط البيع، وإلاَّ فليس له أن يبيع.

قلت::و لم لا يجوز ذلك وهو خير للوقف ؟

قال: إنما وقف على ذلك، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله، كان أن يبيع ما استبدل بالوقف، فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف"[3].

والشيخ الإمام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال، ثم رجع .

وقاضيخان يعود فيطلق المنع بعد أن أجازه للقاضي في حالة عدم الاشتراط فيقول[4]:" ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال

---

(١) أنفع الوسائل، ص ١١٣

(٢) المصدر السابق .

(٣) البحر الرائق، ج٣، ص ٢٢٢

(٤) الفتاوى الخانية، ج ٣، ص ٣٠٧

لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع، وإنما ثبتت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت، فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار، وإن لحقه في ذلك غبن".

وقد تعقب ابن عابدين كلام قاضيخان هذا، مرجحاً قوله الأول فقال[1]:" وقد اختلف كلام قاضيخان : ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف، حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمدأنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش".

الصورة الثالثة: أن يسكت الواقف عن شرط الاستبدال، والوقف عامر إلاَّ أنَّ بدله أفضل منه.

إختلف فقهاء الحنفية في حكم هذه الصورة، كما أشار ابن عابدين إلى ذلك بقوله[2]:" والثالث: أن لا يشرطه- أيضاً - ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار... وأفاد صاحب البحر- في رسالته الاستبدال -: أنَّ الخلاف في الثالث إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال، بخلاف الدار إذا خربت بخراب بعضها ولم تذهب أصلاً، فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال، قال: ولا يمكن قياسها على الأرض، فإنَّ الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالباً في استئجارها، بل في شرائها، أمَّا الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكن".

وفي البحر الرائق نقلاً عن الذخيرة:" سئل شمس الأئمة الحلواني قيل: إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها، هل له أن يبيعها؟ قال: لا"[3].

---

(١) الحاشية، ج ٣، ص ٥٣٧

(٢) أنظر المصدر السابق.

(٣) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٣٢

وهذا ما اختاره الكمال ابن الهمام فقال[1]:" والحاصل أنَّ الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال، أو لا عن شرطه ، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به، فينبغي أن لا يختلف فيه، وإن كان لا لذلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به، فينبغي أن لا يجوز؛ لأنَّ الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولأنه لا موجب لتجويزه؛ لأنَّ الموجب في الأول: الشرط، وفي الثاني: الضرورة، ولا ضرورة في هذا، إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان".

ورأي ابن الهمام هذا، هو: ما عليه أغلب فقهاء الحنفية.

ومع ذلك: فإنَّ أبا يوسف يقول بصحته في هذه الصورة أيضا، وقد تقدمت الإشارة إلى رأيه كما جاء في أنفع الوسائل نقلاً عن الذخيرة: من استشهادأبي يوسف من فعل الإمام -علي رضي ا لله عنه- [2].

والذي أراه: أنَّ استشهاد أبي يوسف بفعل على رضي ا لله عنه، لا يستقيم دليلاً على الدعوى؛ لأنَّ كلام على رضي ا لله عنه يدل على جواز بيع الوقف واقتسام ثمنه إن لم يؤد إلى الغاية المطلوبة منه، والقضية التي يراد إقامة الدليل عليها هي: بيان حكم بيع الموقوف لشراء عين أخرى تحل محله، وهذه دون ما يؤدي إليه الدليل.

ومع ذلك فقد ذهب كثير من فقهاء الحنفية إلى صحة استبدال العامر في أربع حالات، وقد أشار إلى ذلك ابن عابدين، حيث يقول[3]:" ولا يجوز استبدال العامر إلاّ في أربع:

الأولى: لو شرط الواقف.

الثانية: أن يجده الغاصب ولا بينة، أي: وأراد دفع القيمة فللمتولي أن يشتري بها أرضاً بدلاً.

---

(١) أنظر فتح القدير، ج٥، ص ٥٨-٥٩

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٢٣ :

(٣) ---- الحاشية، ج ٣، ص ٥٣٨-٥٣٩، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٢٣

الثالثة: إذا غصبه غاصب فأجرى عليه الماء حتى صار بحراً: فيضمن القيمة:ويشتري المتولي بها أرضاً بدلاً.
الرابعة: أن يرغب فيه إنسان ببدل أكثر غلة وأحسن صقعاً، فيجوز على قول أبي يوسف . وعليه الفتوى".

وقيل: إنَّ في الحالة الثالثة نظراً؛ لأنَّ الأرض بعد أن غمرها الماء بفعل الغاصب، وأصبحت بذلك لا ينتفع بها، انتهى عنها وصف كونها وقفاً عامراً وهي على تلك الحالة وبذلك تدخل في الصورة الثانية من حالات الاستبدال . وهي كون الوقف خرباً بالكلية.
ويمكن القول جواباً عن هذا: أنها إنما اعتبرت عامرة باعتبار ما كانت عليه قبل إجراء الغاصب الماء عليها.
حكم مخالفة شرط الواقف إذا اشترط عدم الاستبدال:
تكلمت فيما سبق عن الاستبدال في حالة اشتراطه من الواقف، أو سكوته عنه. وسأتكلم هنا عن الحكم فيما إذا اشترط الواقف عدمه، بأن يكون ذكر في صك وقفيته شرطاً ينفيه، كأن يقول: وقفت أرضي هذه على شرط أن لا تباع ولا تستبدل، كما هو المتعارف عليه في كتب الأوقاف، فهل يجوز أن يقال: أنَّ للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال، مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال والبيع، أم لا ؟
للحنفية في هذه المسألة قولان:
القول الأول: أنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف، ومن القائلين بهذا القول هلال[1] ؛ لأنه لا يجوز الاستبدال إلاَّ إذا شرطه الواقف، فإذا لم يشرطه فلا يجوز، فمن باب أولى لا يجوز ذلك عنده: إذا نص على أن لا يستبدل به.
القول الثاني: أنه يجوز للقاضي الاستبدال إذا كان فيه مصلحة، وإن كان الواقف نص على عدمه. وهذا على رأي أبي يوسف ومن وافقه من

---

(١) أنظر وقف هلال، ص ٩(٤)٩٥

فقهاء الحنفيـة. ذلـك: لأنَّ أبـا يوسـف علـى جـواز الاسـتبدال بعلـة تصلح أن يخرج هذاالقول عليها وهي:

أنَّ الضرورة تدفع إلى الاستبدال؛ لأنَّ الأرض ربما لا تُخرج من الغلة ما يفضل عن مؤونتهـا ونفقتهـا، فيـؤدي هـذا إلى أنـه لا يصـل شـيء إلى الموقوف عليهم، فالواقف إذا شرط ألاَّ يستبدل بالوقف حتى رأى الحاكم المصلحة للوقف في استبداله ، فقد اجتمع هنا نص الواقف ورأي الحاكم، والمخالفة بينهما ظاهرة.

فإن عملنا بشرط الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف، وبذلـك تتعطـل مصلحة الموقوف عليهم.

وإن عملنا برأي الحـاكم فقدعملنـا بمصلحتـه - أي الوقـف- فبقـي شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف، فاشتراطه شرطا لا فائدة فيه، ولا مصلحة للوقف غير مقبول.

وهذا قياس مذهب الحنفية القائلين: إنَّ الواقف لو شرط أنَّ القـاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف: فإن هذا شرط باطل، وللقـاضي الكلام: لأنَّ نظره أعلى ، وهذا شرط ليس بموافق للشرع، فلا يسمع.

وقد قاسها الطرسوسي في فتاويه على المسألة الثانية، فقال[1]:" وكما قال أصحابنا - في أنَّ الواقف إذا شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سـنة مثلاً، والقيم لا يجد من يستأجره هذه المدة- قالوا: ليس للقيم أن يخـالف شرط الواقف، ولكن يرفـع الأمـر إلى القـاضي فـإذا رأى ذلـك مصلحـة: أجره مدة أكثر من المدة التي اشترطها".

فمسألتنا هذه تشابه الإجـارة والمعنـى فيهمـا واحـد، وهـو: أنَّ نظر القاضي أعلى ، والناظر إنما يختار ما فيه المصلحة للوقف، ولا يظن به أنـه يكرهها، والوقف قد خرج عن ملكه وللحاكم الولاية العامـة، فـإذا رأى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال: فعله، ولا يضره قول الواقف: لايستبدل به.

---

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ١١٦

ولأنَّ ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في إنَّ القاضي إذا عزل العدل الكافي : يصح وله أن يولي غيره وإن لم يظهر منه خيانة فهذا دونه".

وبهذا يكون القول بصحة الاستبدال مع اشتراط الواقف عدمه موافقاً لقواعد الفقه الحنفي ، وإن لم يرد به نص. وقد عدها ابن عابدين ضمن المسائل التي يخالف فيها شرط الواقف[1].

شروط الاستبدال:

إنَّ القائلين بجواز استبدال الوقف - في الصورة الثالثة- من الحنفية قد وضعواشروطاً لا يجوز الاستبدال عندهم إلاَّ بتوفرها، وجملة هذه الشروط هي:

١- والمسائل هي:

١- مسألتنا هذه.

٢- شرط أنَّ القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل.

٣- شرط المخالفة دون الناظر

٤- شرط أن يقرأعلى غيره، فالتعيين باطل، أي على القول بكراهة القراءة على القبر، والمختار خلافه.

٥- شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد، أو خارج المسجد، أو على من لايسأل

٦- لو شرط للمستحقين خبزاًولحما معيناً كل يوم، فللقيم دفع القيمة من النقد.

٧- تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.وزاد عليها في الأشباه شرطاً ثامناً وهو: جوازمخالفة السلطان الشرط إذاكان أصلالوقف لبيت المال. وزاد آخرون شروطاً أخرى أوصلها في البدر إلى إحدى عشرة .

---

(١) أنظر: حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٨

أولا: أن لا يكون البيع بغبن فاحش، وهو ما لا يدخل في تقويم المقومين؛ لأنَّ البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف، وهو مما لا يجوز لأحد، سواء في ذلك القاضي وغيره.

قال الكمال ابن الهمام[1]:" ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوزالبيع".

وعلل ابن نجيم ذلك بقوله[2]:" لأنَّ القيم بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش. وهذا على رأي أبي يوسف، وهلال.

ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال: لأجاز بيع القيم بغبن فاحش، كالوكيل عنده[3]".

ثانياً أن لا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له، ولا من له على القيم دين؛ لأنَّ البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة إلى الاتهام، إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف، أو يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء، والبيع لمن له دين على القيم فيه احتمال ضياع مال البدل بعجز القيم عند السداد، فيضيع الوقف، ولأنه لا يصح أن يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البدل، فبالأولى لا يصح البيع بدين فيه احتمال أن يذهب بالمال بل إنَّ الظاهرأنه لا يباع بثمن مؤجل خشية العجز عن الأداء، والوقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط.

قال ابن عابدين[4]:" وأفاد في البحر زيادة شرط سادس، وهو: أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن عليه دين".

ثالثاً: أن يكون البدل عقاراً وليس دراهم أو دنانير، وهو شرط زاده ابن نجيم وأقام الحجة عليه، مخالفاً بذلك ما جاء في الخانية[5]: من جواز أن يكون البدل نقداً

---

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥، ص ٢٥٩-

(٢) وانظرالبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٠

(٣) === الفتاوى الحامدية، ج ٣، ص ٣٠٧،

(٤) أنظر الحاشية، ج ٣، ص ٥٣٧

(٥) جاء في الخانية ما نصه:" وإن باع أرض الوقف بعروض، ففي قياس قول أبي حنيفة

فقال[1]:" ويجب أن يزاد في آخر زماننا، وهو: أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير، فإنّا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقلَّ من يشتري بها بدلاً ولم نر أحداً من القضاة يفتش عن ذلك الاستبدال في زماننا...".

والذي عليه العمل في التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية:

أنه حين صدور الإذن من الحاكم الشرعي بالاستبدال يأمر القاضي بحجز الثمن لدى بيت المال وحالياً مؤسسة النقد - وهي جهة حكومية - حتى يجد الناظر البدل إن لم يكن قد أوجده وعينه حين طلب الاذن بالاستبدال كما سنرى في التطبيق القضائي إن شاء الله تعالى.

رابعاً: ونقل ابن نجيم عن القنية شرطاً آخر ، وهو: أنَّ مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو تكون المحلة المملوكة خيراً من المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحتلين، لدنائتها وقلة رغبات الناس فيها. [2]

خامساً وقد أضيفت شروط مشددة أخرى إلى هذه الشروط دعا إليها ما ظهر على مر العصور من عبث وفساد بعض القادة والحكام فقد عمد بعض هؤلاء إلى شراء العين الموقوفة المثمرة، بعد أن اصطنعوا شهود زور شهدوا أنَّ في الاستبدال مصلحة[3]..:

= يصح البيع ، ثم يبيع العروض بالدراهم أو بالدنانير فيشتري بها أرضاً. وقال أبو يوسف وهلال: لايملك البيع إلاَّ بالدراهم أو بالدنانيروهو كالوكيل بالبيع . أنظر الخانية، ج ٣، ص ٣٠٧

وإني أرى: أنَّ جملة هذه الشروط يجوز تغييرها وتبديلهاتبعاً لتغير أحوال الناس وظروفهم بما يحفظ للوقف بقاءه، ويحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة بعد موافقة الحاكم الشرعي. وثبوت الغبطة والمصلحة لجهة الوقف ومستحقيه.

---

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤١

(٢) ---------،ج ٥ ، ص ٢٤٣

(٣) --- أنفع الوسائل، ص ١١(٤)١١٥

ثانيا مذهب المالكية.

على الرغم من أنَّ المالكية يشددون- من حيث المبدأ- في منع الاستبدال في الوقف، إلاَّ أنهم يفرقون في ذلك بين الوقف المنقول والعقار. كما سنبينه فيما يلي:-

١- استبدال الوقف المنقول:

أجاز فقهاء المالكية استبدال الوقف المنقول: إذا دعت إلى ذلك مصلحة وهو الرواية المشهورة عن مالك- رحمه الله- [١] وبذا يقول الخرشي ما نصه[٢]:" إنَّ الموقوف إذا لم يكن عقاراً، إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، كالثوب يخلق، والفرس يمرض، وما أشبه ذلك- فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به". وجاء في المدونة ما نصه[٣]:" قلت: أرأيت ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب، كيف يصنع بها؟. قال: قال مالك: أمَّا ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله."

ومع ذلك فإنَّ الرأي عند جمهور المالكية على جواز الاستبدال في المنقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المقصود منه. بل ادعى ابن رشد الاتفاق على جواز بيع المنقول إذا انقطعت منفعته ولم يرج أن تعود، وفي إبقائه ضرر، مثل الحيوان الذي يحتاج إلى الانفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته ليضر الانفاق عليه بالمحبس عليه أو بيت المال، إن كان الحبس في سبيل الله، أو على المساكين .[٤]

شروط استبدال الموقوف المنقول عند المالكية:

يشترط المالكية في جواز استبدال الوقف المنقول: أن يتعذر الانتفاع به فيما حبس من أجله وإن أمكن الانتفاع به في غيره ، وإلاَّ لم يصح بيعه .

---

(١) أنظر: رسالة الحطاب في حكم بيع الأحباس، ص ١٠ مخطوط

(٢) --- الخرشي، ج ٧، ص ٩(٤)٩٥

(٣) --- المدونة الكبرى ، ج ٤، ص ٣٤٢

(٤) حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٩١

فكتب العلم يجوز بيعها إذا بليت وتعذر الانتفاع بها لغرض التعلـم ، أمَّـا إذا لم يتعذر الانتفاع بها لهذا الغـرض فـلا يجـوز بيعهـا وإن لم ينتفـع بهـا الموقوف عليهم.

قال الدسوقي معلقاً على قول الدردير[1]:"وكتب علم تبلى"-: وأمَّا كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها: كأمي أو امرأة فإنها لا تباع، وإنما تنقل لمحل ينتفع فيه، وكالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة، وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها، فإنها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع".

وقد تسامح المالكية في استبدال المنقول، فأجازوانقل أنقاض المسـجد إذا تخرب وخيف على انقاضه من الفساد ولم ترج عمارته، وأعين بهـا في بناء مسجد غيره، فإن أمكـن الاسـتعانة بالإنقـاض ذاتهـا في بنـاء مسـجد أخر، فإنها لا تباع.

وقـد اشـترط جمهورهـم: أن يسـتعان بهـا في مثلـه. إلاَّ ابـن عرفـــة: فقدجوز نقلها لوقف عام المنفعة.

قال الدردير[2]:" منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوزبيعه، فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه: جاز نقلها في مثله".

٢- استبدال العقار:

منع المالكية استبدال العقار الموقوف منعاً باتاً إلاَّ في حالات تدعوا لها الضرورة، وهي من القلة بحيث لا توجد. والعقار عندهم نوعان:

النوع الأول : المساجد: وقد أجمـع المالكيـة علـى عـدم جـواز بيعهـا مطلقا[3] ففي رسالة الحطاب[4] ما نصه:" فأما المسـاجد، قـال ابـن شـاس قال محمد بن عبدوس: لا خلاف في المساجد أنها لا تباع".

النوع الثاني: ما عـدا المسـاجد مـن العقـارات كـالدور والحوانيـت، وهذا النوع لا يخلوا إمَّا أن يكون قائم المنفعة، أو منقطعها.

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٩١

(٢) --- الشرح الكبير، ج ٤، ص ٩١

(٣) أنظر القوانين الفقهية، ص ٣٧١

(٤) رسالة في حكم بيع الأحباس، ص٢

فإذا كان قائم المنفعة، فالإجماع قائم على عدم جواز بيعه. فقد جاء في رسالة الحطاب [1]ما نصه:" وأمَّا العقار القائم المنفعة غير المساجد، قال الحرولي في شرح الرسالة:" أمَّا إذا كانت منفعته قائمة، فالإجماع أنه لا يجوز بيعه".

إلاَّ أنهم استثنوا من ذلك حالات الضرورة، كتوسيع مسجد[2] أو مقبرة أو طريق عام، فأجازوا بيعه، ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر؛ لأنَّ هذا من المصالح العامة للأمة، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم، وسيرهم، ودفن موتاهم. جاء في التاج والإكليل[3]" وعن عبد الملك لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ويكره الناس السلطان على بيعها إذااحتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة، وكذلك إذا احتاج الطريق إليها، وإذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها، فإنَّ أهل تلك الأرض الت حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق".

وفي هذا يقول الخرشي- أيضاً-[4]:" ... إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة، وبجانبه عقار حبس أو ملك، فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبي صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك، فالمشهور: أنهم يجبرون على بيع ذلك، ويشترى بثمن الحبس حبسا كالأول .ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم، فالحاكم يجبر المستحق إن أبى، أو الناظر على الوقف بالبيع، فإذا أجبر على ذلك في الوقف، فالملك المطلق أحرى. قال الدردير معقباً[5]:" فلا يقال: أنه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الأزهر بالقاهرة".

---

(١) المصدر السابق
(٢) قال ابن رشد: أنَّ مالكاًوجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوافيه.أنظر رسالة الحطاب ص ٤
(٣) أنظر التاج والإكليل، ج ٦، ص ٤٢
(٤) أنظر الخرشي، ج ٧، ص ٩٥. والخرشي هو: محمد بن عبد الله المالكي الخرشي
(٥) ---- حاشيته على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٩٢

وفي نوازل سحنون[1]:" لم يجزأصحابنا بيع الحبس بمال إلا داراً جوار مسجد ليوسع بها ويشترون بثمنها داراً مثلها تكون حبساً، فقد أُدخل في مسجده- صلى الله عليه وسلم- دوراً كانت محبسة".

أمّا إذا كان العقار منقطع المنفعة: فقد فرق فقهاء المالكية بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون العقار منقطع المنفعة ولكن يرجى أن تعود منفعته، ولا ضرر في بقائه، فهم يرون أنه لا يجوز بيعه باتفاق .[2]

الحالة الثانية: أن يكون العقار منقطع المنفعة، ولا يرجى عود منفعته أو أنّ في بقائه ضرراً على الوقف، فللمالكية في ذلك قولان:

القول الأول :عدم جواز البيع والاستبدال، وهو قول الإمام مالك جاء في الخرشي[3]:" قال مالك لايباع العقار المحبس لو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك,،

وقال:" كذلك لا يباع ريع خرب بريع غير خرب".

القول الثاني: فإنه فرق بين العقار المنقطع المنفعة، والذي لا يرجى عود منفعته، إذا كان في المدينة أو خارجها.

فإذا كان في المدينة: فإنهم لا يجيزون بيعه أو إبداله، ويعللون هذا المنع بأن العقار إذا كان في المدينة لا ييأس من إصلاحه ، وقد يقوم محتسب لله فيصلحه : وإن كان على عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه.[4]

أمّا إذا كان العقار خارج المدينة، فمن المالكية من أجاز بيعه ونسب هذا الكلام إلى ابن القاسم جريا على قوله في الثياب إذا بليت .[5]

كما روى أبو الفرج عن مالك قوله[6]:" إن رأى الإمام بيع ذلك جاز

---

(١) أنظر رسالة الحطاب ، ص ٥

(٢) --- المصدر السابق

(٣) أنظر شرح الخرشي، ج ٧،ص ٩٥

(٤) --- رسالة الحطاب ، ص٥

(٥) --- المصدر السابق

(٦) --- ---------، وحاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٩١، وحاشية العدوي بهامش الخرشي، ج ٧ ص ٩٥

ويجعل في مثله". وقد ذكر ابن جزي في قوانينه: ببيع الربع المحبس إذا خرب ليعوض به أخر .[1]

إلاَّ أنَّ جمهور المالكية على المنع، معللين ذلك بأنه: مُنع سداً للذريعة المفضية

إلى بيع الأحباس وأكل أثمانها.

وقد نقل الحطاب عن اللخمي ما نصه[2]:" لا يباع إن كان بالمدينة إذ لا ييأس من صلاحه من محتسب أو بعض عقب، وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه: جرى على القولين، والذي آخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس".

ومنهم من منع بيع الوقف حتى ولو تخرب، وأصبح لا يستغل في شيء،وقد قالوا في تعليل رأيهم هذا: إنما لم يبع العقار المحبوس إذا خرب. لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين فيعود كما كان.

جاء في التاج والإكليل مانصه[3]:" يمنع بيع ما خرب من الحبس مطلقاً. وقال ابن الجهم : إنما لم يبع الربع المحبس إذا خرب: لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين فيعود كما كان".

وإذا كان جمهور المالكية على منع بيع العقار وإن خرب، فإنَّ جمهورهم على منع مبادلة العقار المحبس بعقار آخر في حالة خراب الأول[4]. وقد أجاز ذلك ابن رشد، فأفتي: بأنَّ الأرض المحبسة إذا انقطعت غلتها جملة وعجز عن كرائها وعمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها ويكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب، والغبطة في ذلك للمعوض عنه. ويسجل ذلك ويشهد به[5]

ومما تقدم تبين لنا: أنَّ المالكية أجازوا الاستبدال في العقار عند

---

(١) أنظر القوانين الفقهية، ص ٣٧١

(٢)أنظر رسالة الحطاب في بيع الأحباس، ص ٦

(٣) أنظر التاج والإكليل، ج ٦، ص ٤٧

(٤) --- شرح الخرشي، ج ٧، ص ٩٥

(٥) --- التاتج والإكليل، ج ٦، ص ٤٢

الضرورة العامة، إلاَّ أنَّ ظاهر المنقول من كتبهم تفيد: أنَّ الوقف لا يدخل في المسجد أو الطريق إلاَّ بثمن مطلقاً.

ومن المالكية فرق بين ما إذا كان الموقوف عليهم معينين أو غير معينين:

١- فإذا كان الموقوف عليهم معينين فإنَّ الثمن يدفع إليهم، أو إلى من يقوم مقامهم كالمتولي على الوقف، على أن يشتروا به عقاراً يحل محل الأول بمصارفه وشروطه.

٢- وإذا كان الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمساكين: فإنهم يرون أنه لا يعوض بثمن. . . ؛ لأنه لم يتعلق به حق لمعين، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل في مسجد أو طريق عام أو مدفن أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولاً.

قال الدسوقي[1]: " ظاهره: أنَّ الوقف - سواءً كان على معين أو غير معين- لا يدخل في المسجد إلاَّ بثمن، وهو ظاهر النقل في التوضيح والمواق وغيرها.

وذكر المسناوي: أنَّ في فتوى أبي سعيد ابن لب أنَّ ما وسع به المسجد من الريع لا يجب أن يعوض فيه ثمن إلاَّ ما كان ملكا أو حبسا على معين، وأمَّا ما كان حبساً على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن ما فيه؛ لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أُدخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه أولاً".

ثالثاً مذهب الشافعية:

تشدد الشافعية أكثر من غيرهم في أمر استبدال العين الموقوفة حتى أوشكوا أن يمنعوه مطلقاً، وكأنهم رأوا: أنَّ في الاستبدال، سبيلاً إلى ضياع الوقف، أو التفريط فيه.

غير أنهم تكلموا في استبدال بعض المنقول من الوقف مع شيء من

---

(١) أنظر حاشية االدسوقي، ج ٤، ص ٩٢

التضييق الشديد. وبالرجوع إلى كتبهم، نجد أنَّ الصور التي يجري البحث في مشروعية استبدالها أو عدم مشروعيته، لا تعدوا أن تكون: نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت. وهذه الصور التي انتفت المنفعة الأصلية منها هي التي دار خلاف الشافعية حولها، ولهم فيها وجهان:

الوجه الأول: المنع من بيعها واستبدالها، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدى الانتفاع بها إلى استهلاكها . وفي ذلك يقول الشيرازي[1]:" وإن وقف مسجداً فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه: لم يعد إلى المالك، ولم يجز له التصرف فيه؛ لأنَّ ما زال الملك فيه لحق الله تعالى فيه لا يعود إلى الملك بالآختلال، كما لو أعتق عبداً فزمن، أو وقف نخلة فجفت،أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد.

والثاني: يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإنَّ المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلَّى فيه".

ومن تشدد الشافعية في منع الاستبدال: أنهم منعوا بيع الوقف حتى لو كان في حال لا يصلح معهاإلا بالاستهلاك،و في هذه الحالة أجازوا للمستحقين استهلاكه لأنفسهم، ولم يجيزوا بيعه.

فإذا كان الموقوف شجراً وجف حتى لم يعد صالحاً للإثمار ولا ينتفع به إلاَّ في اتخاذه وقوداً، جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقوداً لأنفسهم ولا يجوز لهم بيعه؛ لأنَّ مع عدم الانتفاع به إلاَّ باستهلاكه ، لم تزل عنه صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم مطلقاً.

وفي هذا يقول الشربيني- وهو يشرح عبارة المنهج: ولو جفت الشجرة" لم ينقطع الوقف على المذهب، بل ينتفع بها جذعاً"[2]:

---

(١) أنظر المهذب ، ج ١، ص ٤٤٥

(٢) أنظر مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٩(١)٢٩٣. والمهذب، ، ج ١، ص ٤٤٥. ونهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٨٦

فإن لم يمكن الانتفاع بها إلاّ باستهلاكها بإحراق أو نحوه: ففيه خلاف:

قيل: تصير ملكاً للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب، بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية، وصحح هذا ابن الرفعة...

فإن قيل: يلزم عليه التنافي، إذ القول بأنَّ الوقف لا يبطل، وتعود ملكاً متنافيان.

أجيب: بأنَّ معنى عوده ملكاً: أن ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق، ومعنى عدم بطلان الوقف :أنه ما دام باقياً لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه ... فلا تنافي.

الوجه الثاني: جواز البيع كما شرطه الواقف .

يقول الشيرازي :[1]:" فإن قلنا : تباع، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف".

وقد بين الشافعية أنَّ القيمة التي تجب بالاتلاف المضمون يلزم أن يشتري بهامايكون وقفاً مكان الذي أتلف[2]. وهكذا هنا-على هذا القول- يجب أن يأخذ بالثمن ما يحل محل العين المبيعة.

وقد رجح أكثر الشافعية الوجه الأول القاضي بعدم انقطاع الوقف.

وما ذكرته من - أرآء فقها الشافعية - هو في الوقف المنقول وما في حكمه، أمَّا في العقار: فلم تتعرض له كتب الشافعية ، وكأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بحال، فما دام الأمر كذلك فلا يصح بيعه واستبداله .

والماوردي يبين أساس التفرقة بين جواز البيع في المنقول، وعدم جوازه في العقار بقوله[3]:" وكذا الوقف إذا خرب: لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه، وكما أنَّ بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه. فأمَّا دابة الوقف : فيجوز بيعها، والاستبدال بثمنها.

---

(١) أنظر المهذب، ج ١ ، ص ٤٤٥

(٢) أنظر مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٩١

(٣) --- الحاوي للماوردي، ج ٧ مخطوط

والفرق بينها وبين ما خرب من الوقوف: أنَّ ما خرب قد يرجى عمارته، ويؤمل صلاحيته، فلم يجز بيعه. والدابة إذا أعطبت، لم يرج صلاحها، و لم يؤمل رجوعها.

والفرق الثاني: أنَّ للدابة مؤونة: إن التزمت أجحفت، وإن تركت هلكت. وليس كذلك الوقف.

وعلي لو وقف حيواناً كبيراً عطباً لم يجز".

والخلاصة أنَّ الوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلاً، لا يباع عند الشافعية حتى ولو أذن بذلك القضاء على منهبهم، بل إنَّ عبارة بعض الكتب تمنع الاستبدال مطلقاً. فالماوردي يقول:" لا يباع منقول وإن خرب,.[1]

ويستدل الشافعية على على ذلك بما يلي:

أولا- بالحديث عن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم والذي جاء فيه « لا يباع أصلها، ولا تبتاع ، ولا توهب، ولا تورث»[2].

ثانيا: بالنظر ، حيث قالوا: أنَّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها.

ولا يخفى ما في مذهب الشافعية: من تشدد في في الاستبدال هو أشد مما ذهب إليه المالكية، وهم في هذا: على طبيعتهم في مسلكهم الفقهي من التحفظ والورع.

والذي أراهـ : إنَّ هذا الإفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء الكثير من دورالأوقاف خربة لا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء بعض الأراضي غامرة ميتة لا تنبت زرعاً، ولا تمد أحداً بغذاء. وفي هذا من الأضرار ما فيه، وهو يصطدم مع مصلحة المستحقين في الارتزاق، كما يصطدم مع مصلحة الأمة في العمارة والنماء

رابعامذهب الحنابلة:

ام يفرق الحنابلة بين عقار ومنقول في جواز الاستبدال وعدمه- كما

---

(١) أنظر الحاوي للماوردي، ج ٧ مخطوط

(٢) --- سنن الدار قطني، ج ٢، ص ٥٠٣

فعل المالكية- بل إنهم أخذوا حكم العقار من المنقول ، فلمَّا قام الإجماع على أنَّ الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون رغبة في نتاجها-: يجوز بيعها، فما المانع من أن يقاس عليها ما يكون في معناها من منقول أخر أو عقار؟.

فالبيع والاستبدال يكون استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته[1]

جاء في مختصر الخرقي ما نصه[2]:" وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً وبيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد".

وبذلك يكون الحنابلة قد تحللوا من قيود التشديد قليلا، وتساهلوا في بيع الأحباس لتحل أخري محلهاوبذلك ساروا في طريق الاستبدال خطوة أوسع من المالكية والشافعية، وإن لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب الحنفية.

تقييد الاستبدال في المذهب الحنبلي::

قيد الحنابلة جواز البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة [3]، وهذا على أصلهم في: أن أصلَّ البيع حرام، إنما أبيح للضرورة: صيانة لمقصود الوقف من الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع به وإن قلَّ لا يضيع المقصود، فلا يباع لعدم الضرورة.

يقول شمس الدين المقدسي ما نصه[4]:" ويحرم بيعه، وكذا المناقلة.- نقله علي بن سعيد- لا يستبدل به، ولا يبيعه إلاَّ أن يكون بحال لا ينتفع منه".

---

(١) أنظر الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٦، ص ٢٤٣

(٢) - --- المغني مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢٣٥

(٣) ---الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الاسلام ابن تيمية، ص ١٠٧

(٤) أنظر الفروع ج ١ ص ٦٢٢

وقال ابن قدامة[1]:" وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف: لم يجز بيعه؛ لأنَّ الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع -وإن قلَّ- ما يضيع المقصود. اللهم إلاَّ أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً. فيكون ذلك كالعدم ".

فنرى من هذا: أنَّ الحنابلة قيدوا الاستبدال بأن جعلوا المدار فيه تحقيق المصلحة، وتلبية داعي الضرورة.

ولم يغفلوا- وهذا منطلقهم- من أنَّ المصلحة قد تتحقق ببيع بعض الوقف لأصلاح باقيه، فنصوا على جواز ذلك.

وفي هذا يقول ابن النجار[2]:" ويصح بيع بعضه لأصلاح باقيه إن اتحد الواقف والجهة، وإن كانا عينين أو عين ولم تنقص القيمة ، وإلاَّ بيع الكل".

وقد رد الماوردي هذا الرأي عند الحنابلة فقال[3]:" وقال أحمد بن حنبل: يجوز بيع بعضه لعمارة باقيه كالدابة إذا أعطبت وهذا خطأ: لقوله صلى الله عليه وسلم -:" حبس الأصل ، وسبل الثمرة".

فلم يجز أن يزال عن الحبس، وكما أنَّ بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه".

الجهة المختصة بالبيع والاستبدال:

يقرر الحنابلة: أنَّ الذي له البيع والشراء في الاستبدال: إنما هو الحاكم إذا كان على مصلحة عامة .

أمَّا إن كان على معين، فالذي يتولى ذلك إنما هو الناظر الخاص يحتاط بالحصول على إذن الحاكم له.

قال ابن النجار[4]:" ويبعه الحاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلاَّ فناظره الخاص، والأحوط إذن الحاكم له".

---

(1) أنظر المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢٧
(2) منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠
(3) الحاوي، للماوردي، ج ٧ مخطوط
(4) أنظر منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠

وإنما جعل الحنابلة الاستبدال للناظر إذا كان الوقف على معين -: لأنهم يرون أنَّ الملك في الوقف إلى الموقوف عليه . فإذا عدم الناظر فإنَّ الذي يتولى ذلك هو الحاكم[١]- أقول: والمعمول به في القضاء السعودي هو الأخذ بالأحوط فلا يتم بيع ولا استبدال إلاَّ بعد أخذ الآذن من القاضي وتصديق الحكم من التمييز وهي هيئة شرعية حكومية مهمتها مراقبة الأحكام وتدقيق النظر فيها مزيدا لتحقيق العدالة وبراءة ذمة القاضي وولي الأمر-.

وإذا بيع الوقف اشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، سواءاً أكان الوقف المشترى من جنس المباع أم من غير جنسه؛ لأنَّ المقصود: المنفعة لا الجنس. لكن تكون المنفعة معروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع أمكان الانتفاع به[٢].

خامساً مذهب الشيعة الجعفرية:

مذهب الجعفرية من الاستبدال في الوقف - قريب في الشدة والاحتياط- من مذهب الشافعية؛ حيث أنَّ الأصل عندهم عدم الجواز إجمالاً[٣]

أمَّا في التفصيل فهم يقسمون الوقف بهذا الصدد إلى قسمين:

القسم الأول: الأوقاف التي على الجهات العامة التي لا يملكها أحد كالمساجد، والمدارس، والمقابر، والقناطر،ونحوها. فهذا النوع من الأوقاف لا يجوز بيعه أو الاستبدال به مطلقاً، وإن آل إلى ما آل إليه حتى عند خرابها واندراسها: بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً، بل تبقى على حالها. فو خرب المسجد، وخربت القرية التي هو فيها، وانقطعت المارة من الطريق الذي يسلك إليه - لم يجز بيعه وصرف ثمنه في إحداث مسجد آخر أو تعميره[٤].

---

(١) أنظر الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ص ٤٩٥
(٢) --- المنتهى بهامش الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢٢٧
(٣) أنظر شرائع الإسلام، للمحقق الحلي، ج ١، ص ٢٥٠
(٤) --- هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٤

القسم الثاني: الوقف على الجهات الخاصة. فإذا خرب الوقف في هذه الحالة، وانهدم، وزال عنوانه، كالبستان انقلعت أو يبست أشجاره والدار انهدمت وعفت آثارها-: فإن أمكن تعميره وإعادة عنوانه، ولو بصرف حاصله من الإجارة ونحوها لزم فيه وتعين.

وإن لم يمكن ذلك، ففي بيعه واستبداله قولان لهم ، والراجح عدم الجواز.

قال المحقق الحلي[1]:" ولو انقلعت نخلة من الوقف، قيل: أيجوز بيعها لتذر الانتفاع إلاّ بالبيع، وقيل لا يجوز؛ لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه. وهو أشبه".

وقد ذكرت بعض كتب الإمامية بعض الحالات التي يجوز فيها بيع واستبدال الأوقاف الخاصة : فقد جاء هداية الأنام ما نصه[2]:" وإنما يجوز ذلك لهم-أي الموقوف عليهم- لعروض بعض العوارض، وطروء بعض الطواريء، وهي أمور:

أحدها: فيما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتهاإلى حالتها الأولى، ولا انتفاع بها إلاّ ببيعها، فينتفع بثمنها كالحيوان المذبوح، والجذع البالي والحصير الخلق، فتباع ويشترى بثمنها ما ينتفع به الموقوف عليهم. والأحوط- إن لم يكن الأقوى- مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة.

الثاني: أن تسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد بها بحيث كان الانتفاع بها بحكم العدم بالنسبة إلى منفعة أمثالها، كما إذا انهدمت الدار واندرس البستان ، فصار ذلك عرصة لا يمكن الانتفاع بها إلاّ بقدر جزئي جداً، يكون بحكم المعدوم بالنسبة إليها، لكن إذا بيعت يمكن أن يشترى بثمنهاداراً أو بستاناً آخر، أو ملك آخر تساوي منفعتها ومنفعة الدار أو البستان أو تقرب منها.

---

(١) أنظر شرائع الإسلام، ج ١ ، ص ٢٥٠-٢٥١* وانظر تحرير الوسيلة ، الموسوي الخميني ج٢ ص ٧٨-٧٩

(٢) أنظر هداية الأنام، ج ٢،ص ٢٤(٥)٢٤٦

نعم: لو فرض على تقدير بيع العرصة لا يشترى بثمنها إلاّ ما تكون منفعته بمقدار منفعتها باقية على حالها: لم يجز بيعها بل تبقى على حالها.

الثالث: فيما إذا علم أو ظنٍ أنه يؤدي بقاؤه إلى خرابه على وجه لا ينتفع به أصلاً، أو ينتفع به قليلاً ملحقاً بالمعدوم، سواء كان ذلك بسبب الاختلاف الواقع بين أربابه، أم لأمر آخر.

الرابع: فيما إذا اشترط الواقف في وقفه: أن يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة، أو كثرة الخراج، أو الخارج، أو وقوع الاختلاف بين أربابه، أو حول ضرورة أو حاجة لهم، أو غير ذلك. فإنه لا مانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الأمر ، على الأقوى.

الخامس: فيما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف تلك الأموال والنفوس، ولا ينحسم ذلك إلا ببيعه، فيجوز حينئذ بيعه، وتقسيم ثمنه بينهم.

نعم: لو فرض أنه يرتفع الاختلاف بمجرد بيعه وصرف الثمن في شراء عين أخرى لهم، أو تبديل العين الموقوفة بعين أخرى – تعين ذلك : فيشترى بالثمن عين أخرى، أو يبدل بملك آخر ، فيجعل وقفاً، ويبقى لسائر البطون والطبقات".

ويؤخذ على هذا القول الأخير – الخامس– أنه يمكن أن يكون باباً ينفذ منه الموقوف عليهم للوصول إلى بيع الوقف والتصرف فيه ، فإذا رغب الموقوف عليهم ببيع العين الموقوفة ، تشاحنوا فيما بينهم وتنازعوا مما يسوغ لهم طلب بيع الوقف وتصفيته.

لذا فإنّ هذا القول يخالف مسلك الجعفرية المتشدِّد في منع البع والاستبدال.

موا زنة وترجيح:

يتضح مما تقدم أنّ المذاهب الثلاثة: المالكية، والشافعية، والجعفرية قد تشددوا في بيع الموقوف ولستبداله، ومنعه إلاّ في حالات تدور في الأعم الأغلب على الضرورة.

بينما ذهب الحنفية والحنابلة: إلى التساهل في المسألة، ورأو أنَّ في المنع إفراطاً قد يجر إلى مفسدة، كأن تبقى دور الوقف خاوية خربة، أو تبقى أراضيها مهجورة ميتة لا زرع فيها ولا نبت، مما يترتب عليه ضرر بالمستحقين، وبجهات البر والخير، وضرر على الجماعة والمجتمع. والذي يظهر لي إنَّ الوقف وأن كان يقتضي التأبيد، إلاَّ أنه إذا قام مانع من التأبيد، فإنه يمكن تأبيده على وجه يخصصه استيفاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، فالجمود على عين مع تعطيلها تضييع للغرض وهذا ما شهد الشرع له بالاعتبار. فالهدي- وهو ما يهدى إلى الحرم من النعم- إذا أصابه عطب في الطريق، يذبح في الحال، وأن كان يختص بموضع. فلمَّا تعذر تحصيل الغرض بالكلية، استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأنَّ مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية. فهكذا الوقف المعطل المنافع.

هذا على صعيد الفكر والنظر، وعلى افتراض قيام الاستبدال على أسس شرعية تحفظ للوقف دوامه، وللمستحقين حقوقهم، وللأمة مصلحتها، كما هو المتبع في القضاء السعودي من أن البيع والاستبدال لا يكون إلاَّ من الحاكم الشرعي بعد تحقق الغبطة والمصلحة للوقف ومستحقيه والضرورة القصوى الموجبة لذلك ثبوتاً لا يدع مجالاً للشك والتلاعب والعبث بالوقف. فإنَّ في مثل هذا الإجراء سياج منيع وصيانة تامة للوقف وهو يمنع تخوف المتخوفين من الفقهاء المانعين ويحقق مباديء الشريعة الإسلامية وأغراضها. وا لله أعلم وهو الموفق.

مالا يجوز للناظر من التصرفات:

القاعدة العامة في هذا هي: أنَّ على المتولّي أن يمتنع عن أي عمل فيه ضرر بالوقف أو الموقوف عليهم، أو مخالفة لشرط من شروط الواقف المعتبرة شرعا، ولنفصل القول في هذا على الوجه التالي:

أولا: أن لا يتصرف تصرفاً فيه شبهة المحاباة لأحد.

وبناءاً على هذا، يمتنع على الناظرأن يؤجر عيناً من أعيان الوقف لنفسه، أو لولده الذي هو تحت ولايته: منعاً للتهمة؛ ولأنه لا يجوز

للواحد أن يتولى طرفي العقد- بولاية واحدة-، وكذلك لا يؤجر لمن لا تقبل له شهادته: من أصل أو فرع أو زوج، سداً للذريعة ، وأخذاً بما هو الأحوط.

وفي هذا يقول صاحب الإسعاف[1]:

" حتى لو أجر الوقف من نفسه، أو أسكنه بأجرة المثل- لا يجوز وكذا : إذا أجره من ابنه، أو أبيه، أو عبده، أ, مكاتبه: للتهمة ".

ثانياً: أن لا يستدين على الوقف.

الأصل : أنه لا يجوز للمتولّي على الوقف أن يستدين على الوقف سواءاً عن طريق الاستقراض، أو عن طريق شراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة أو نسيئة على أن يدفعه من غلة الوقف عند حصولها؛ والسبب في المنع هو: الخوف من الحجز على أعيان الوقف ، أو غلته، وبالتالي من ضياع الوقف أو حرمان المستحقين.

إلاَّ أنَّ الفقهاء يقررون: أنَّ للناظر الحق في الاستدانة على الوقف، إذا قامت ضرورة ومصلحة تقتضي ذلك [1]، كأن يكون الوقف بحاجة ماسَّة إلى التعمير والإصلاح، وخاف المتولّي فوات الانتفاع بالموقوف أو خرابه عند عدم التعمير[2]أو أن تكون الأرض الزراعية بحاجة إلى بذور أوآلات زراعية، أو أنه محتاج لدفع رواتب لأصحاب الوظائف، وخشي تعطيل مصلحة المسجد أو المدرسة ، عند عدم الدفع، أو طولب بأداء رسوم أو ضرائب من الموقوف.

وقرر فقهاء الحنفية: أنَّ حق الناظر في الاستدانة على الوقف مقيد بالإضافة إلى قيام الحاجة والضرر بشرطين:-

(١) ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٠و٥٩٦، وفتح القدير، ج ٥،ص ١٨وكشاف القناع، ج ٢،ص ٢٥٥ وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥١

(٢) وعلى هذا فلا تجوز الاستدانة لأجل المستحقين ؛ لأنه لا يترتب على عدمها ضرر بالوقف أو تعطيل لمنافعه.

الشرط الأول: أن لا يكون للوقف غلة قائمة بيد المتولّي، أو أن لا يمكن إجارة العين الموقوفة[1]: بأن لم يتوفر مستأجر لهامثلاً، فإن كانت لدى المتولّي غلة قائمة للوقف، أو أمكن إجارة العين الموقوفة- فلا يجوز للناظر الاستدانة مطلقاً، إذ يمكنه الصرف على الوقف من غلته الموجودة أو من أجرته المقبوضة.

الشرط الثاني: أن يأذن له الواقف بذلك[2]وإلاّ فيجب أخذ الإذن من القاضي؛ لما له: من ولاية عامّة، تعطيه الحق في الأمر بالاستدانة عند الضرورة[3].

وقد جاء في الدر المختار ما نصه[4]:" لا تجوز الاستدانة على الوقف إلاّ إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف: كتعمير وشراء بذر،فيجوز بشرطين:

الأول: إذن القاضي، فلو بعيد عنه: يستدين بنفسه.

الثاني: أن لا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها"

ويتفق المالكية، والحنابلة، والإمامية، مع فقهاء الحنفية في حق الناظر بالاستدانة على الوقف عند قيام الحاجة إلى التعمير، وعدم وجود غلة للوقف يمكن الصرف منها على عمارته. إلاّ أنهم لا يشترطون أخذ الإذن من القاضي، أو الحاكم الشرعي - كما هو عند الحنفية - عند وجود الغلة، سواءاً كان المقرض هو أو غيره .[5]

ففي كشاف القناع[6] ما نصه: "وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم، كسائر تصرفاته، لمصلحة: كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه؛ لأنَّ الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان ".

أقول والعمل الجاري عليه في القضاء السعودي ، أنه لا يتم شيء من ذلك إلاّ بعد موافقة القاضي وإذنه بذلك، كما سيتضح في التطبيق.

---

(١) أنظر ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٠

(٢) --- الإسعاف، ص ٤٧

(٣) --- فتح القدير، ج ٥، ص ٦٨، وابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٠

(٤) --- الدر المختار، ج ٣، ص ٥٨٠

(٥) --- الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤،ص ٨٩، وكشاف القناع، ج ٢ ص ٤٥٥ ، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥١

(٦) أنظر كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٥

رأي واختيار:

من تتبع أقوال الفقهاء في هذاالموضوع فإني أميل إلى رأي الحنفية في وجوب أخذ الإذن من القاضي عند الاستدانة على الوقف للأسباب التالية:

١- إنَّ تقدير الضرورة الملجئة إلى الاستدانة، مسألة موضوعية: يرجع تقديرها إلى القاضي الذي يستعين في الغالب بأهل الخبرة لتقدير ذلك.

٢- إنَّ إعطاء الحرية للناظر في الاستدانة على الوقف قد يؤدي به سوء تصرفه وتقديره، إلى ضياع أموال الوقف أو أعيانه خصوصاً عند العجز عن الوفاء.

٣- إنَّ شراء بعض المواد الضرورية للوقف نسيئة، يكون في غالب الأحيان بأكثر من السعر المقرر للسلع عند الشراء نقداً، وفي ذلك ضياع لكثير من أموال الوقف؛ لذا وجب أخذ الإذن من القاضي. لأنه يملك الاستدانة على الوقف[1]، فصح بأمره، بخلاف المتولّي: إذ لا يملكه. [2]

ما يترتب على استدانة الناظر بدون إذن القاضي:

يرتب الحنفية على استدانة الناظر بدون إذن القاضي، أحكاماًمختلفة تبعاً لاختلاف حالات الاستدانة. ولبيان ذلك يجب التفرقة بين حالات ثلاث:

الأولى: أن يستدين الناظر من الغير، لغرض عمارة الوقف أو إصلاحه مثلاً. وفي هذه الحالة، فإنَّ الناظر ملزم بسداد الدين من ماله الخاص، ولا يرجع به على الغلة.[3]

الحالة الثانية: أن ينفق الناظر من ماله الخاص بقصد الرجوع بعد على الغلة. فإن كانت الغلة موجودة : جاز الرجوع إليها، وإن لم يكن

---

(١) هذا ما عليه العمل في القضاء السعودي، كما سيظهر من التطبيق القضائي

(٢) أنظر فتح القدير، ج ٥، ص ٦٨

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٤٧-٤٨

ذلك بأمر القاضي. مثله في ذلك مثل الوكيل في الشراءإذا نقد الثمن من ماله:. فإنه يجوز له الرجوع به على موكله. وإن لم تكن الغلة موجودة: فلا رجوع له على الغلة إلاّ إذا كان ذلك بإذن القاضي[1]

الحالة الثالثة: أن يستدين لغرض إعطاء الموقوف عليهم من المستحقين. وفي هذه الحالة ليس له الرجوع على الغلة، بل عليه أن يسدد من ماله الخاص، ويرجع على الموقوف عليهم. وكما أنه لا يملك الاستدانة لهم على الوقف ، فإنهم لا يملكون الاستدانة على الوقف، ومن استدان منهم كان ذلك الدين عليه وفي ذمته المالية.

ثالثاً: لايجوز لناظر الوقف رهن الوقف.

يمتنع على الناظر أن يرهن عينا من أعيان اوقف بدين على الوقف أو عليه هو، أو على أحد المستحقين. وذلك: لأنَّ هذا لتصرف قد يؤدي إلى ضياع العين الموقوفة، بامتلاكها من قِبَل المرتهن وفاءاً لدينه، عند عدم قيام الناظر بوفاء ذلك الدين. كما أنَّ الرهن يؤدي إلى فوات منفعة الوقف وتعطيلها.

ففي الإسعاف[2]:" ولا يصح أن يرهن القيم الوقف بدين ؛ لأنه يلزم منه تعطيله، فلو رهن القيم داراً من الوقف، وسكَن المرتهن بها، قالوا يجب عليه أجر مثلها، سواءاً أكانت معدة للاستغلال أ,م لم تكن".

رابعاً: لايجوز للناظر أن يسكن أحداً في الوقف من غير أجرة إلّابسبب شرعي.

فإذا أسكن الناظر دار الوقف أحداً من غير أجرة، فعلى الساكن أجر المثل، سواء أكانت الدار معدة للاستغلال أم لم تكن كذلك[3] إذ به حماية للوقف، وحفظ لحقوق المستحقين فيه. إذ أنَّ في إسكانه لدار الوقف من غير أجرة، تفويتاً وهدراً لحقوق الموقوف عليهم من المستحقين في الوقف.

---

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٨

(٣) --- الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٢

خامساً: لا يجوز للناظر إعارة الوقف:.

يمتنع على الناظر إعارة أعيان الوقف إذا لم يكن من ضمن الموقوف عليهم، لما في الإعارة:من استغلال لعين الوقف بلا مقابل، وبالتالي تفويت لمنافعه، وضياع لها، وهدر لحقوق المستحقين.

ففي الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط[1]:" ولا يجوز إعارة الوقف والاسكان فيه".

ويبنى على ذلك: أنَّ على المستعير أجر المثل عمَّا انتفع به: من استعماله للعين الموقوفة، قياساً على الإسكان في دار الوقف من غيرأجر.

وأكتفي هنا بما ذكرته، فيما لايجوز للناظر من التصرفات ، وذلك: لأنَّ جزئيات ذلك كثيرة لا تقع تحت حصر ، ويمكن أن تندرج جميعهاتحت القاعدة التي أشرت إليها في أول الموضوع.

أجرة الناظر

ناظر الوقف – وهو يقوم بأدارة الوقف والعناية بمصالحه: من عمارة وإصلاح، واستغلال ، وبيع غلاّت، وصرف ما اجتمع عنده إلى المستحقين– يكون له مقابل ذلك، أجر مناسب لما بذله: من جهد في نفسه، وتفريط في وقته لأدارة الوقف، ذلك الجهد الذي لو قدر له أن يبذله في إدارة أمواله، لأدر عليه الربح الوافر.

وأجرة الناظر ليس لها حد معين، إذ أنها تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، كما أنها تختلف باختلاف حال الناظر، وتقدير الواقف. كما أنها في ذاتها، قد تكون مبلغاً معيناً من النقود، كالعشرين، أو الثلاثين، أو تكون معينة بالنسبة: كالعشر والثمن من الغلة، كما أنه قد يستحقها في كل شهر، أو في كل سنة. وكل ذلك راجع إلى شرط الواقف أو العرف الجاري في ذلك[2].

وقد استدل العلماء على حق الناظرفي الأجرة– إضافة لما قدمته بأدلة كثيرة منها

(١) أنظر المصدر السابق، نفس الصفحة

(٢) أنظر أحكام الأوقاف، للخصاف، ص ٣٤٥

أولاً- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمّا وقف أرضه بخيبر حيث قال[1]:"لا بأس على من وليهاأن يأكل بالمعروف، أو يطعم صديقاًغير متمول".

وفي رواية أخرى[2]:" لا جناح على من وليها أن يأكل منهابالمعروف ويطعم صديقاً غير متأثل منه مالا".

ثانياً: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند البخاري[3]: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم- قال:« لا تقتسم ورثتي ديناراً و لا درهماً ماتركت - بعد نفقة نسائي، ومؤنة عاملي- فهو صدقة".

وقد استدل العلماء بهذا الحديث، على مشروعية أجرة العامل على الوقف، قال ابن حجر رحمه الله في فتح الباري عند شرحه لهذا الحديث[4]:" وهو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف، ومراد العامل في هذا الحديث: القيم على الأرض".اً.

:ثالثاً: مافعله علي بن أبي طالب كرم الله وجهه:حيث جعل نفقة العبيد- الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارتها- من الغلة .[5]

رابعاً: جريان العادة منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم، وإلى يومنا هذا، على إعطاء الناظرعلى الوقف جزءاً من الغلة، مقابل قيامه بالنظر على الوقف.

قال القرطبي:" جرت العادة بأنّ العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أنّ العامل لا يأكل منه، يستبح ذلك منه ".[6]

وإذا ثبت حق الناظر في الأجرة، لقيامه بإدارة الوقف، والنظر عليه- فإنّ الفقهاء اختلفوا في مقدار هذا الأجر وضوابطه، ومدى حق الناظر فيه

---

(١) أنظر البخاري بهامش الفتح، ج ٥، ص ٢٥٩-٢٦٠

(٢) أنظر سنن الدار قطني، ج ٢، ص ٥٠٣، و المغني، ج ٢، ص ٥٠٤، ومعنى غير متأثل منه مالاً: أي غير متخذ منه مالاً؛لأنّ التأثل أخذ أصل المال.

(٣) أنظر البخاري بهامش الفتح، ج ٥، ص ٢٥٩

(٤) --- المرجع السابق، ج ٥، ص ٣٦٠

(٥)--- الإسعاف، ص ٤٥٣

(٦) فتح الباري ، ج٥، ص ٢٦٠

وذلك تبعاً لاشتراطه من قِبَل الواقف، أو القاضي، والوقت الـذي يبدأفيه استحقاق الناظر للأجرة وسأوضح ذلك فيما يأتي:

تقدير الأجرة من الواقف:

اتفق الفقهاء جميعاً على أنَّ للواقف أن يقدر أجراً للناظر على الوقف، لا يحده في ذلك حد، ولا يقدره في مقداره قيد. وذلك: لأنَّ الوقف إنّما تمَّ بعبارته، وحق المستحقين قُرر بشرطه، فكذا أجر الناظر.

ففي الإسعاف[1]ما نصه:" ولو جعل الواقف للقائم بوقفه أكثر من أجر مثله يجوز؛ لأنه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمره يجوز، فهذا أولى بالجواز". كماأنَّ مبنى الوقف على تحكمات الواقف إذالم تخالف موجب الشرع .[2]

وبالرغم من اتفاق الفقهاء على حق الواقف في تقدير أجر للناظر إلاَّ أنهم اختلفوا في حق الناظر في الأجر وذلك بناءاً على اختلافهم في مقدار الأجر الذي يستحقه الناظر ، والعلة التي من أجلها يستحق الناظر هذا الأجر، وتباين نظرهم إلى طبيعة الوقف. والقصد منه.

ولبيان ذلك لا بد من التفرقة بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يكون الأجر المقدر للناظر من قِبَل الواقف، بقدر أجر المثل. وفي هذه الحالة لا اختلاف بينهم على الناظر في الأجر المقدر أتباعً لشرط الواقف ، ولأنَّ الأصل أن يكون أجر الناظر مساوياً لأجر المثل .[3]

ففي كشاف القناع ما نصه[4]:" وإن شرط الواقف للناظر أجرة - أي عوضا معلوما- طن كان المشروط بقدر أجرة المثل اختص به".

الحالة الثانية: أن يكون الأجر المقدر أكثر من أجر المثل، وفي هذه الحالة فإنَّ الفقهاء يقررون: أنَّ للناظر الحق في هذا الأجر[5]، إلاَّ أنَّ هذا

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤٥

(٢) --- نهاية المطلب، مخطوط

(٣) --- الإسعاف، ص ٤٥

(٤) أنظر كشاف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨

(٥) --- الإسعاف، ص ٤٥، وروضة الطالبين، ج٥، ص ٣٤٨

الحق عند الحنابلة ليس حقاً مطلقاً، بل لابد لكي يستحق الناظر ما زاد عن أجر المثل – من النص على حق الناظر في الزيادة، باشتراطها له خالصة من قِبَل الواقف .[1]

وعلى هذا، فإذا نص الواقف على حق الناظر في الزيادة، فإنه يستحقها هنا من باب الاسحقاق في الوقف . مثلهم في هذه الحالة مثل بقية الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، الذين يقررون: أنَّ للناظر بشرط الواقف ما عينه له الواقف، ولو أكثر من أجر المثل .[2]

وأنما زاد على أجر المثل، إنَّما يستحقه الناظر لا باعتبار إدارته للوقف والنظر عليه، بل باعتباره مستحقاً في الوقف [3]

وقد ترتب على اختلاف الفقهاء في حق الناظر بما زاد على أجر المثل، والأسس التي بني عليها هذا الحق – نتائج عدة أذكرها فيما يلي مع نسبتها إلى قائليها:

١- يرى الحنفية: أنَّ الواقف إذا جعل للناظر المنصوب من قِبَله أجراًأكثر من أجر لمثل، ففوض الناظر أمر الوقف لغيره- فليس للمفوض إليه- والحالة هذه- إلاَّ أجر المثل، وذلك: لأنَّ ما زاد عن أجر المثل إنَّمااستحقه الناظر -المفوض- بمقتضى شرط الواقف، لذا فلا يستحقها المفوض إليه: لأنها ليست مشروطة له، إلاَّ إذا عمم الواقف ذلك: بأن جعلها للناظر، ولكل من يفوضه الناظر أو لكل من يتولى النظر على الوقف ولم يجعلها لشخص بعينه .[4]

٢- ويرى الحنفية أيضاً: أنَّ الواقف إذاضم إلى الناظر على الوقف ، رجلاً آخر ثقة، أو كان ذلك بموجب شرطه جا ز للواقف أن يجعل لمن

---

(١) أنظر كشاف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨

(٢) --- ردالمحتار، ج ٣، ص ٥٧٨، وأسنى المطالب، ج ٢، ص ٤٧٢، والدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ٨٨

(٣) ---فتح الجواد بشرح الإرشاد، ، ج ١ ، ص ٤٦٤

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٤٥- ٤٦

أدخله من حصة الناظر شيئاً، إذا كان في أجرة معه، وحيث أننا نبحث هنا في حالة تقدير الواقف أجرا للناظر أكثر من أجر المثل أي أنَّ هذه السعة في الأجر موجودة، فإنه يكون للواقف أخذ جزء من أجر الناظر وإعطاؤه إلى الثقة الذي ضمه إليه .[1]

٣- أمَّا الشافعية: فإنهم يقررون: أنَّ المتولى على الوقف، إذا كان هو الواقف نفسه، فلا حق له فيما زاد عن أجر المثل[2]. ورأيهم هذا ناتج عن سببين:

أولهما: أنهم يرون أنَّ ما زاد عن أجر المثل إنَّما يستحقه الناظر من باب الاستحقاق في الوقف، لا على وجه الإدارة.

أمَّا الثاني: فإنهم يرون: أنه لا يجوز الوقف على النفس، وعلى هذا: فإنَّ الزيادة عن أجر المثل تخفي معنى الوقف على النفس، فمنعوها: سداً للذريعة.

٤- ويقرر الحنابلة : أنَّ أجر الناظر إذا زاد عن أجر المثل، فإنَّ على الناظر أن يدفع ما زاد عن أجر المثل فيما يلزم الوقف من النفقة على الأمناء والأجراء، ما لم يكن الواقف قد اشترط الزيادة للناظر خالصاً، فإذا اشترط ذلك له : فلا يلزمه شيء من ذلك مطلقا؛ لأنه يستحق الزيادة بالشرط، لا على كونها أجراً عن إدارته للوقف[3].

الحالة الثالثة: أن يكون الأجر المقدر للناظر أقل من أجر المثل، فلا خلاف في حق الناظر بهذا الأجر المقدر له ، إلاَّ أنَّ الناظر في هذه الحالة أن يختار أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يرضى بالأجر من قِبَل الواقف ، فيعتبر متبرعا بعمله الزائد على ما قدر له.

الأمر الثاني: أن لا يرضى بما قدره له الواقف من أجر، فعليه أن يرفع الأمر للقاضي : ليرفع له أجره إلى أجر المثل، إذ أنَّ الناظر لا يملك زيادة

---

(١) أنظر المصدر السابق، ص ٤٥

(٢) --- نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩١

(٣) أنظر كشاف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨

الأجر المقدر له من قِبَل الواقف إلاّ بطلب ذلك من القاضي، وللقاضي أن يرفع أجر الناظر إلى أجر مثله؛ لأنَّ الأصل في الأجر أن يكون كأجر المثل، وليس للقاضي أن يرفع الأجر إلاّ بطلب ذلك من الناظر، وذلك: لأنها أجرة على عمل، فلا تستحق إلاّ بالطلب .[1]

وتقدير أجر المثل من قِبَل القاضي للناظر، يجري بمعرفة خبراء لهم اطلاع على أمثال هذه الشؤون[2]، ولا يترك هذا للقاضي يتصرف به: لأنه قد يكون غير مطلع إطلاعاً كافياً على أمثال هذه الأمور، إضافة إلى الخوف من القضاة للمتولين على الوقف، مما يؤدي إلى ضرر بالمستحقين فيه.

*وقال الموسوي الخميني :" لو عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين ، وكان ذلك أجرة عمله ليس له أزيدمنه وإن أقل من أجرة مثله وإن لم يعين شيئاً فالأقرب أنَّ له أجرة المثل."[3]

تقدير الأجر من قِبَل القاضي:

المتفق عليه بين الفقهاء جميعا: أنَّ للقاضي أن يقرر للناظر المنصوب من قِبَلِه أجراً مقابل قيامه بإدارة الوقف والنظر عليه. كما اتفقوا على أنَّ الأجر المقدر يجب أن لا يزيد عن أجر المثل، فسلطة القاضي قي هذا الأمر تختلف عن سلطة الواقف، إذ يجوز للواقف أن يجعل كل الغلة للناظر، بخلاف القاضي: فإنه لا يجري عليه إلاّ بقدر الاستحقاق؛ لأنه نصب ناظراً لصالح المسلمين، فلا يجوز له من التصرف إلاّ ما فيه مصلحة.[4]

وإذا كنا بصدد بحث حق القاضي في تقدير أجر للناظر على الوقف فلا بد لنا أن نبحث هنا في مسألتين تتعلقان بهذا الموضوع:

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٧٨، والدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨، وكشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وهداية الأنام، ج ٢،ص ٢٥٠

(٢) --- أحكام الأوقاف ، محمد شفيق العاني، ص ٤٨. -

(٣) تحرير الوسيلة الموسوي الخميني ، ج ٢ ص٨٣

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٤٦

أولاهما: مدى حق الناظر في الأجرة عند عدم تعيينها من الواقف أو القاضي.

والثانية: من أين يأخذ الناظر الأجر المقدر له من قِبَل القاضي؟ وسأتكلم عن كل مسألة من هاتين المسألتين مبينا رأي العلماء فيهما مع بيان الوجيه والترجيح.

إغفال الواقف أو القاضي تعيين أجر للناظر:

اختلفت أرآء العلماء وتباينت في مدى حق الناظر في الأجرة عند عدم تعيينها له من قِبَل الواقف أو القاضي، ولبيان ذلك، لا بد من التفرقة بين حالتين:-

الحالة الأولى: عدم رفع الناظر الأمر إلى القاضي، لتعيين أجر له. وفي هذه الحالة لا خلاف بين جمهور الفقهاء- باستثناء بعض فقهاء الشافعية- في أنَّ الناظر لا يستحق شيئاً من غلة الوقف ، ولا من أي جهة من الجهات الأخرى: كبيت المال مثلاً ، ويعتبر متبرعاًبعمله في إدارة الوقف. ويعللون ذلك: بأنَّ أجر الناظر أجر على عمل، فلا يستحق إلاّ بالطلب.[1]

وقد خالف هذا الرأي بعض فقهاء الشافعية الذين يرون:انَّ للمتولّي على الوقف الذي لم يقدر له شيءمن قِبَل الواقف أو القاضي أن يأخذقدر عمله من ريع الوقف بدون إذن القاضي . وقد نقل هذا القول عن ابن الصباغ[2]، في تحفة المحتاج[3]إلاّ أنَّ العلاّمة الشيخ عبد الحميد الشرواني قد حمل قول ابن الصباغ هذاعلى أنه في حالة " فقد الحاكم بذلك المحل أو تعذر الرفع إليه، لما يخشى منه: من المفسدة على الوقف ."[4]

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٩

(٢) هو: ابن عبد السيدبن أبي طاهر محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي، أبو نصر ، المعروف بابن الصباغ. أحد علماء الشافعية وأعيانها، درس بالنظامية أول ما فتحت عزل بالشيخ أبي إسحاق الشيرازي، ولد سنة(٤٠٠) هـ وتوفي سنة(٤٧٧) هـ . أنظر طبقات الشافعية، للأسنوي، ج٢ ص ١٣٠-١٣١ .

(٣) أنظر تحفة المحتاج ، ج ٢، ص ٢٩٠

(٤) أنظر حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٠

إعتراض وتوجيه

لا يخفى ضعف ما ذهب إليه ابن الصباغ ومن وافقه، وخصوصاً في زمننا هذا، إذ ملأ الطمع والجشع قلوب الناس. وأصبحت أموال الوقف مطمعاً لكل طامع. كما أنَّ ترك تقدير الأجر إلى الناظر بناءاً على ما قدمه من عمل وجهد، يفتح الباب له ، لنهب واردات الوقف ، وبالتالي لحرمان المستحقين فيه من حقوقهم.

أمَّا ما قرره الشيخ الشرواني -: من حمل كلام ابن الصباغ على تعذر الرفع إلى الحاكم، لما يخشى منه من المفسدة على الوقف.- فإنَّ ذلك ينتفي بعد أن قررنا: أنَّ القاضي عند تقديره لأجر الناظر على الوقف، يستعين بأهل الخبرة من العارفين بأمثال هذه الأمور، وذلك: خشية المحاباة أو الإجحاف بحق الناظر . :

لذا فإني أرى: أنَّ الناظر ليس له أن يأخذ من غلة الوقف لنفسه كأجر له ، إلاَّ عند تقدير ذلك من قِبَل القاضي بعد رفع الأمر إليه.

أقول وهذا هو المعمول به في القضاء السعودي في حالة عدم تعيين الأجر من الواقف ، أو في حالة كون الأجر المقدر له من الواقف أقل من أجر المثل.

الحالة الثانية: أن يرفع الناظر الأمر إلى القاضي، لتعيين أجر له.

اختلفت آراء الفقهاء في حق القاضي في تقدير أجر للناظر: إذا طلبه لعدم قيام الواقف أو القاضي بتقدير أجر له.

فمذهب الحنفية والمالكية: أن للقاضي الحق في تقدير أجر للناظر والأجر المقدر من القاضي هو: أجر المثل، فإذا زاد عن ذلك ردالزائد[1]

جاء في حاشية الدسوقي والشرح الكبير[2] :" فإن لم يعين الواقف لوقفه ناظراً: فالحاكم يولّي عليه من شاء، ويجعل له أجراً من ريعه".

وفي بيان حق القاضي في تقدير أجرة الناظر ومقدارها ينقل الحطاب في مواهب الجليل[3] من فقهاء المالكية ما نصه:" قال ابن عرفة، عن ابن

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٧، والشرح الصغير بهامش حالشية الصاوي ج ٢، ص ٣٣(٤)٣٣٥

(٢) أنظر الدسوقي، والشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨ .-

(٣) مواهب الجليل، ج ٦، ص ٠هذا النوع من الأعمال.

فتوح: للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقاً معلوماً في كل شهر، باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله".

ومن هذا النص والذي سبقه، يتبين لنا: أنَّ للقاضي أن يجعل للناظر أجرا، وهذا الأجر يقدره القاضي باجتهاده، حسبما يقدمه الناظر: من عمل وفعل، وما ذلك في حقيقته إلاَّ أجر المثل، وما تعرف الناس على إعطائه كأجر لأمثال هذا النوع من الأعمال.

أمَّا الشافعية: فإنَّ لهم في ذلك أقوالاً ثلاثة:

القول الأول: أنَّ الناظر لا يستحق الأجر بالطلب فقط، بل لابد من أن يكون محتاجا، فإذا ثبتت حاجته: أُعطي من الغلة ما يسد حاجته. أمَّا إذا لم يكن محتاجا، فلا حق له في شيء من غلة الوقف. وهذا القول قد رجحه الرافعي، ونسب للبلقيني. وعللوا ذلك: بأنَّ القيم على الوقف كالولي على مال الصغير، لا يأخذ منه إلاَّ ما يكفيه بالمعروف.

القول الثاني: - وهو منسوب إلى الإمام النووي رحمه الله أنه يثبت للناظر الأقل من أجر المثل أو نفقته بالمعروف، وهذا يعني أنه يعطى ما يسد حاجته- كالقول الأول- إلاَّ أنه يجب أن لا يزيد عن أجر المثل، فإذا زادت حاجته عن أجر المثل: فلا يستحق إلاَّ أجر المثل.

القول الثالث: أنَّ الناظر يستحق أجر المثل سواءاً كان محتاجاً أو غير محتاج؛ لأن ذلك أجر يستحقه مقابل عمل يؤديه، وهذا الأجر يستحقه دون نظر إلى فقره أو غناه. وهذا الرأي يتفق مع مذهب الحنفية والمالكية وهو وجه للحنابلة كما سنرى .

ويدل على مذهب الشافعية هذا ما جاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب[1] ونصه:" وللناظر من غلة الوقف ما شرطه له الواقف . . . فإن عمل بلا شرط فلا شيء له، فلو رفع الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة، فهو كما إذا تبرع الولي بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى

---

(١) أنظر أسنى المطالب، ج٢، ص ٧٢، ونهاية المحتاج، ج ٤ن ص ٢٩١

القاضي ليثبت له أجرة. قاله البلقيني. قال الشيخ ولي الدين العراقي في تحريره: ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إمَّا قدر حاجته كما رجحه الرافعي، أو الأقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووي.

وقد يقال: التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم لا مطلقاً، فلا يقتضي ما قاله. وكأنَّ مرادهم: أنه يأخذ بتقرير الحاكم. على أنَّ الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجرة المثل، وإن كانت أكثر من النفقة".

رأي الحنابلة:

اختلفت أرآء الحنابلة في حق الناظر بالأجرة عند عدم ذكرها له من قِبَل الواقف أو القاضي. ولبيان هذه الأرآء ومستندها، لا بد لنا من التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون الناظر ممن يستأجرون لإدارة الوقف، ويأخذون الأجر من أمثال هذه الأعمال.

ولفقهاء الحنابلة في هذه الحالة، آراء ثلاثة:

الرأي الأول: أنَّ للناظر على الوقف أن يأكل بالمعروف سواءاً كان محتاجا أو غير محتاج.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي ، بقول عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه حين وقف أرضه:" لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف".[1]

وجه الاستدلال: أنَّ عمر رضي ا لله عنه أعطى لمن وليها الحق في الأكل منها بالمعروف، ولم يفرق بين غني وفقير.

الرأي الثاني: أنَّ لناظر الوقف أن يأخذ الأقل: من أجر المثل أو كفايته، قياساً على ولي الصغير، ولا يستحق هذا الأجر إلا إذا كان فقيرا.

---

(١) أنظر المغني مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٩٤ ، والكافي، ج ٢،ص ٤٥٧

ففي الفروع[1]:" ولا يحل للولي من مـال موليـه إلاَّ الأقـل مـن أجـرة مثله، أو كفايته .

وخرج أبو الخطاب وغيره مثله في نـاظر الوقـف ونصـه فيـه" يـأكل بمعروف"".

الرأي الثالث: أنَّ للناظر على الوقف الحق في أجر المثل؛ لأنـه مقـابل عمل يؤديه، فهـو أجـرة، والأجـور تقـدر بـالمثل. وقـالوا: إنَّ هـذا قيـاس المذهب.

ففي كشاف القناع[2]:" إن كان مشهوراً بـأخذ الجـاري- أي أجـر المثل-على عمله، فله مثل أجرة عمله".

وجاء في الفروع مانصه[3]:" وإن لم يسم له شـيئاًفقياس المذهـب: إن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله، فله جاري مثله".

الحالة الثانية: أن يكون الناظر ممن لا يأخذون أجراً على أمثـال هـذه الأعمال: ويرى الحنابلة: أنَّ من كان هذا حاله من النظار، فـلا يقـدر لـه القاضي أجرة عمله في إدارة الوقف، إذ أنَّ من الناس مَن تسـموا طبـاعهم ونفوسهم على أن يُستأجروا، وتعلوا هممهم عليأخذ أجـرة علـى أمثـال هذه الأعمال.فهو يقوم بإدارة الوقف تبرعاً من بذلك: لا ينتظر أجراً، ولا يرتجي شكراً. مثله في ذلك كمثل أقرانه من ذوي القـدر والشـأن، وعلـو المكان.

وما تعارفه الناس لأمثال ينطبق عليه، لأنَّ القاعدة الفقهية تقـول:"إنَّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً". فقبوله بإدارة الوقف بـدون نـص علـى أجرة له- بنـاءاً علـى مـا جـرى العـرف لأمثالـه- كـان كالشـرط بعـدم استحقاقه شيئاً من الأجرة مقابل عمله.

ويقرر الحنابلة: أنَّ هذا الرأي هو قياس مذهبهم[4]

---

(١) أنظر الفروع، ج ٤، ص ٣٢٤-٣٢٥

(٢) أنظر كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨

(٣) --- كتاب الفروع، ج ٤،ص ٥٩٥

(٤) --- كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وكتاب الفروع، ج ٤ ، ص ٥٩٥

المورد الذي يأخذ الناظر منه الأجر المقدر من القاضي:

يرى جمهور الفقهاء- عدا بعض المالكية- أنَّ المتولي على الوقف يأخذ أجرته المقدرة له من غلة الوقف الذي يتولّى النظر عليه، سواءاً كان هذا الأجر مقدراً من قِبَل الواقف، أو من القاضي إلاَّ إذا شرط الواقف غير هذا.

وعللوا لذلك: بأنَّ الناظر يقوم بإدارة الوقف والحرص على نمائه وبقائه، وتقسيم ريعه إلى مستحقيه، والدفاع عنه. فهو كالأجير في الوقف[1] يستحق أجرته من غلة الوقف.

رأي مخالف:

وقد خالف هذا الرأي بعض فقهاء المالكية[2]، الذين يفرقون- في هذا المقام- بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يقرر الوقف للناظر أجراً معيناً.

وفي هذه الحالة، يقرر هؤلاء الفقهاء- مثلهم مثل جمهور الفقهاء-: أنَّ الناظر يستحق ما قرر له من أجر من قِبَل الواقف، مهما كان مقداره. ويأخذ هذا الأجر من غلة الوقف الذي يتولى النظر عليه. وذلك: اتباعاً لشرط الواقف.

الحالة الثانية: أن لا يعين له الواقف أو القاضي أجراً، أو كان الأجر مقدراً من قِبَل القاضي لمنصوبه. وكذا الحال إن كان الأجر المقدر من الواقف أقل من أجر المثل وطلب الناظر من القاضي زيادة إلى أجر المثل وهم في هذه الحالة- يقررون: أنَّ الناظر يأخذ الأجر المقدر له من قِبَل القاضي، من بيت المال لا من غلة الوقف، فإذا ما دفعت له من غلة الوقف: وجب ردها.

وقد علل القائلون بهذا الرأي مسلكهم هذا: بأن إعطاء الناظر من غلة الوقف تغيير للوصايا، فكأنَّ الواقف حين حبس ماله و لم يعين شيئاً للناظر منع بفعله هذا من إعطاء الناظر شيئاً من غلة الوقف.

---

(١) أنظر : الإسعاف، ص ٤٥، والبحر الذخار، ج ٤، ص ١٦٦، وهداية الأنام، ج ٢،ص ٢٤٩-٢٥٠

(٢) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٤٠

وعلى هذا فإنَّ إعطاءه شيئاً من الغلة هو تغيير لما أراد الواقف وقصد.وقدنسب الحطاب هذا الرأي لابن عتاب[1]وابن ورد[2]حيث يقول في مواهب الجليل[3]ما نصه:" الأئمة ابن عتاب عن المشاور: لا يكون أجره إلاّ من بيت المال، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه، ورجع بأجره إلى بيت المال، فإن لم يعط منها فأجره على ا لله. وإنما لم يجعل له فيها شيء؛ لأنه تغيير للوصايا. وبمثل قول المشاور أفتي ابن ورد، وقال: لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس، إلاّ أن يحمل على من حبس".

إلاّ أنَّ هذا الرأي - كما يظهر من نصوص الفقه المالكي- مرجوح إذ أنَّ جمهرة فقهاء المالكية يقررون: أنَّ أجرة الناظر على الوقف حق مقرر على غلة الوقف الذي يتولّى النظر عليه.

ففي الشرح الصغير[4]ما نصه :" يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة، خلافاً لقول ابن عتاب: إنه لا يحل له أخذ شيء من غلة وقف، بل من بيت المال، إلاّ إذا عين الواقف شيئاً".

ومثل هذا المعني ورد في الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه[5].

بل إنَّ من المالكية من ادعى عدم علمه بالمخالف في جواز أخذ المتولّي على الوقف أجرة من غلة الوقف مطلقاً، كما جاء في مواهب الجليل[6] - بعد نقله لكلام ابن عتاب وابن ورد- حيث يقول:" وخالفه عبد الحق وابن عطية، وقال: ذلك جائز، لا أعلم فيه نصاً مخالفاً". وقد حمل بعض الباحثين قول ابن عتاب ومن وافقه من المالكية، على اعتبار أنَّ إدارة

---

(١) هو: أبو محمد: عبد ا لله بن محمد بن عتاب المالكي. الإمام الفقيه الحافظ، شيخ الإسلام وخاتمة العلماء الأعلام، له تصانيف حسنة. ولد سنة(٤٣٣) هـ وتوفي سنة(٥٢٠) هـ وقيل (٥٢٨) وهو الأصح.
أنظر ترجمته: في شجرة النور الزكية: ص ١٢٩-١٣٠

(٢) هو: أبو القاسم: أحمد بن محمد بن عمر بن يوسف التميمي ، المعروف بابن الورد. الفقيه الأصولي المفسر الحافظ. إنتهت إليه رئاسة الأندلس في مذهب مالك، له شرح على البخاري.ولد سنة: (٤٦٥) هـ وتوفي سنة(٥٤٠) هـ .أنظر ترجمته: في شجرة النور الزكية، ج١، ص ١٣٤.

(٣) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٤٠

(٤) أنظر الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٣٤-٣٣٥

(٥)--- الدسوقي والشرح الكبير، ج ٤ ، ص ٨٨

(٦) --- مواهب الجليل، ، ج ٦، ص ٤٠

الأوقاف من المصالح التي يجب على الدولة القيام بها، وبالتـالي يجـب دفـع مرتبات العاملين عليهامن النظـار وغـيرهم؛ لأن الكثـير مـن هـذة الوقـف خصصت ابتداءً لأعمال البر والنفع العام: كبناء المستشفيات، والملاجىء ورعاية الأيتام والفقراء. إضافة إلى أن الوقف الأهلي- الذري- مآله بعـد انقراض المستحقين فيه إلى جهة من جهات البر: كطلبة العلم والعلماء.

وبما أنَّ هذه المصـالح الـتي خصـص ريـع الوقـف في التصـرف عليهـا لرعايتها وإدارتها هى- في حقيقة الأمـر- مـن الأعمـال الـتي يجـب علـى الدولة القيام بها ورعايتها - فقد وجب علـى الدولـة أن تتحمـل حسـب هذا الرأي الانفاق على إدارتها.

ا-ستحقاق الناظر للأجر:

الكلام في استحقاق الناظر في الأجر المقـدر لـه، يتطلـب البحـث في مسألتين:

أولاهما: المعيار المادي للعمل الذي يقوم به ناظر الوقف.

يقرر الفقهاء: أنَّ أعمال الإنسان لا يمكن أن تقع تحت حصـر، وأنـه ليس هناك قياس ثابت يمكـن أن تقـاس بـه أعمـال النـاظر، وهـو مكلـف بجملة من الأعمـال- فهويتـولى إدارة الوقـف وعمارتـه، وإجارتـه وتنميـة موارده، وتحصيل غلته، وصرفها إلى المستحقين، والدفاع عن الوقف وغير ذلك من الأعمال التي لا تقـع تحـت حصـر ولا عـد، ولا يقيـده فيهـا إلا الغبطة والمصلحة. ويرون: أنَّ المتولّي علـى الوقـف لا يكلـف مـن العمـل بنفسه إلاّ ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي أن يقصر عن ذلك .[1]

وقد بنى الفقهاء على قولهم هذا التنتائج التالية:

١- أنَّ الولاية على الوقف إذا كانت لامرأة: فإنها لا تكلـف مـن العمـل إلاّ ما تفعله أمثالها من النساء، إذ أنَّ للمرأة طبيعة تختلف عـن طبيعـة الرجل، فهي- والحالة هذه- لا تكلـف مـن الأعمـال مثلمـا يكلـف الرجل .

---

(١)أنظر الإسعاف، ص ٤٥

ففي الإسعاف [1] ما نصه:" لو جعل الولاية لامرأة، وجعل لها أجراً معلوماً-: لا تكلف إلاَّ مثل ما يفعله النساء عرفاً".

٢- أنَّ الحاكم- بما له من ولاية عامة- لا يمكنه إلزام الناظربعمل شيء لا يعمله أمثاله من الولاة .[2]

وعلى هذا، فإذا نازع أهل الوقف القيم، وقالوا للحاكم: إنَّ الواقف إنما جعل له هذا مقابل قيامه بالعمل، وهو لا يعمل شيئاً، فإنَّ القدر الذي يكون الناظر مسئولاً عنه من العمل، تجاه أهل الوقف والحاكم، هو: ما يفعله أمثاله من النظار، ولا يكون مسئولاً عما زاد ذلك القدر.

٣- التزام الناظر بأجرة وكيله من ماله المقدر له .[3]

فإذا أقام الناظر وكيلاً عنه في إدارة شئون الوقف، أو بعضها: فإنه هو المكلف بدفع أجر الوكيل من ماله المقدر له، ولا يحق للناظر إعطاء الوكيل شيئاً من غلة الوقف ، إلاَّ إذا جعل الواقف له ذلك.

إذ أنَّ الأصل في الولاية: أنَّ الناظر هو الذي يقوم بإدارة الوقف بنفسه. فقيام الوكيل بعد ذلك عنه فيه مصلحة له. فوجب أن يتحمل الناظر أجرة الوكيل من ماله؛ لأنَّ القاعدة الشرعية تنص على أنَّ (الغرم بالغنم) .

الوقت الذي يبدأفيه استحقاق الناظر في الأجر:

لابد لنا لكي نبين الوقت الذي يبدأفيه استحقاق الناظر الأجر – من التفرقة بين حالتين، وذلك لاختلاف الأحكام المترتبة على كل منهما:

الحالة الأولى: أن يكون للناظر أجرة مقدرة:

إذا كان للناظر على الوقف أجرة مقدرة سواءاً كان ذلك من قِبَل الواقف أو القاضي، فإنَّ الفقهاء متفقون على أنه يستحق الأجر المقدر له

---

(١) --- ---- ---- -- --، وانظر أيضا أحكام الأوقاف ، للخصاف، ص ٣٤٥

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٥، وانظر أيضاً أحكام الأوقاف، للخصاف، ص ٣٤٥-٣٤٦

(٣) --- --- - ٤٥

من تاريخ مباشرته النظر على الوقف، والقيام بشئونه ومصالحه: من عمارته، واستغلاله،

وبيع غلاته، وصرف ما اجتمع عنده ، فيما شرطه الواقف، وغير ذلك من الأعمال التي جرت العادة على أن يكلف بها أمثاله. وذلك: لأنَّ الأجر في مقابل العمل .[1]

وقد رتب الفقهاء على هذا القول، التنتائج التالية:

١- أنَّ الناظر إذا لم يقم بفعل شيء مما وجب عيه فعله، فإنه لا يستحق شيئاً من الأجر ، إلاّ إذا اشترط الواقف ذلك : بأن جعل له الحق فيما قدر له من الأجر حتى عند قيامه بعمل ما، إلاّ أن الناظر يستحق ما قدره له الواقف ، لا باعتباره أجراً مقابل عمل أداه، بل باعتباره أحد المستحقين في الوقف .[2]

٢- أنَّ الناظر يستحق أجره كاملاً، حتى عند إصابته بمرض أو آفة: إذا استطاع معها أن يقوم بأداء ما عليه من واجبات في إدارة الوقف والنظر عليه، من دون أي تقصير أو إهمال . وإلاّ فإنه لا يستحق من الأجر بقر ما قدمه من عمل.

٣- إذا مات الناظر على الوقف أثناء قيامه بالنظر على الوقف، فلورثته الحق في المطالبة بالأجر الذي استحقه في المدة التي قضاها في النظر على الوقف، ملم يكن قد قبض الأجر قبل موته، وذلك: لأنَّ الناظر كالأجير ، لا يستحق من الأجر إلاّ بقدر ما يفعله .[3]

الحالة الثانية: أن لا يكون له أجر

إذا قام ا لمتولي على الوقف بالنظر على الوقف، دون أن يكون له أجر مقدر، سواءاً كان منصوباً من قِبَل الوقف أو القاضي ، ومضى وقت ولم يطلب فيه من القاضي تقدير أجر له، وكان ممن يأخذون أجراً على مثل هذه الأعمال، ثم رفع بعد ذلك طلباً إلى القاضي، ليقدر له أجراً عن

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤٥، وكشاف القناع، ج ٢، ص٤٥٨، وهداية الأنام، ج٢ص٢٥٠

(٢) أنظر الإسعاف ، ص ٤٦

(٣) --- كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وأحكام الأوقاف، لحسن رضا، ص ٦٨

عمله، فهل تقدير القاضي للأجر يسري من تاريخ الطلب ، أو من تاريخ قيامه فعلاً بمباشرة أعماله في الولاية على الوقف؟.

أجاب الفقهاء عن ذلك فقرروا: أنَّ الناظر على الوقف يستحق الأجر من تاريخ قيامه بالنظر على الوقف، لا من تاريخ رفع الأمر إلى القاضي[1]؛ لأنَّ عدم رفع الأمر إلى القاضي لا يعني تنازل الناظر عن حقه في الأجر، بل قد يكون عدم مطالبته بالأجر سببه أمور أخرى خارجة عن إرادته: كأن يعتقد بأنَّ الواقف أو القاضي قد قدر له أجرا سنوياً، ثم ظهر له في آخر العام، أنه لم يقدر له شيء من ذلك.

تنبيه:

إنني أرى: أنَّ ترك الناظر حراً في رفع الأمر متى شاء إلى القاضي ليقدر له أجراً عند عدم تقديره من قِبَله أو من الواقف - قد يترتب عليه ضرر أو غبن يلحقه أو يلحق المستحقين في الوقف ، إذ أنَّ مرور الزمن قد يؤدي إلى نسيان مقدار الربح المتحصل من الوقف ، ومقدار المصروف على الوقف والمستحقين، مما يستتبع اضطراباً في الحسابات ، وخلافاً بين الأطراف. كما أنَّ في مرور الزمن ، وتباعد العهد- احتمالاً لتراكم المبالغ التي يستحقها الناظر في المدة السابقة، فدفع هذه المبالغ له عند الحكم له بها دفعة واحدة، قد يترتب عليه حرمان المستحقين من حقوقهم لتلك السنة،أو يلحق ذلك ضرراً بالوقف.

لذلك فإني أرى وضع ضابط عام : حتى لا تثور منازعات بين الناظر والمستحقين، ولا يلحق ضرر أو غبن بهم. وهذا الضابط هو : أنَّ على الناظر أن يقدم طلباً باحتساب أجرته من تاريخ زوال المنع من ذلك.

فإذا ما زال المانع الذي من أجله لم يستطع تقديم طلب إلى القاضي لتقدير أجرة له ، واستمر- مع ذلك- في عدم رفع الأمر إلى القاضي-: فإنه لا يستحق شيئاً من الأجر عما مضى من المدة التي سبقت تقديم الطلب.

---

(١) كشاف القناع، ج ٢،ص ٤٥٨، وأحكام الأوقاف،لحسن رضا، ص ٦٨

أعمال تتعلق بالناظر(صفته، محاسبته، ضمانه، عزله.

صفة ناظر الوقف:

إنَّ البحث عن صفة ناظر الوقف هنا، يقتضي الكلام عن صفتين من صفاته:

الأولى صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته:

إنَّ القدر المتفق عليه بين الفقهاء[1]، هو: أنَّ ناظر الوقف وكيل ونائب عن غيره، وأنَّ تصرفه في إدارة الوقف كتصرف الوكيل قيما وكل به، وليس كتصرف الأصيل في ملكه.

ذلك: لأنَّ الناظر منصوب لحفظ مال الوقف، وإدارته، واستغلال موارده، وتوزيع ريعه للمستحقين فيه، بينما يستطيع الأصيل إضافة إلى ما سبق- التصرف في ملكه بالبيع، والهبة، والرهن، وغير ذلك من التصرفات التي لا يملكها الناظر على الوقف.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أنَّ الناظر وكيل ونائب عن غيره فإنهم اختلفوا فيمن يكون هذا الغير. ويمكننا حصر رأيهم في ذلك في رأيين:

الرأي الأول- مؤداه :أن الناظر وكيل عمن أقامه

.ومن قال بهذ الرأي من الحنفية أبو يوسف، والمالكية، والشافعية.

فهم يرون أنَّ ناظر الوقف وكيل عن الواقف حال حياته، وتصرفاته مستمدة منه، وللواقف عزله مطلقاً بسبب أو بدون سبب، ويؤيد ذلك :

ما نقله صاحب الإسعاف عن أبي يوسف إذ يقول[2]:" وعند أبي يوسف هو وكيله، فله عزله وإن شرط على نفسه عدم العزل".

وجاء في مواهب الجليل[3]:" قال ابن عرفة: لو قدم المحبٌ من رأى لذلك أهلاً ، فله عزله واستبداله".

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩، والإنصاف، للمرداوي، ج ٧، ص ٦٠، والبحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٦،

(٣) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٩

وفي روضة الطالبين[١]:" للواقف أن يعزل من ولاّه، ويُنصب غيره كما يعزل الوكيل، وكأن المتولّي نائب عنه. .هذا هو الصحيح. وبه قال الإصطخري، وأبو الطيب بن سلمة".

وإذا كان الناظر وكيلاً عن الوقف، فإنَّ له كل أحكام الوكيل فهو ينعزل بموت الواقف، أو يعزل نفسه إذا علم الواقف بذلك،

وما ذكرناه خاص فيما إذا كانت ولايته حال حياة الواقف فقط، إلاّ أنَّ للواقف أن يجعل الناظر على الوقف، ناظراً حال حياته وبعد مماته، أو بعد وفاته فقط. وفي هذه الحالة فإنَّ الناظر لاينعزل بموت الواقف:إذ تستمر الولاية حتى بعدالوفاة، ويكون حكم تصرفات الناظربعد وفاة الواقف حكم تصرفات الأوصياء

ففي الإسعاف[٢]:" لوجعل الولاية لرجل ثم مات، بطلت ولايته عنده- أي أبي يوسف- بناءاً على الوكالة، إلاّ أن يجعلها في حياته وبعد مماته؛ لأنه يصير وصية بعد موته".

وإطلاق الوصية دون تحديدها، تقتضي وصايته على أولاد الموصِي وعلى الوقف،

فإذا كان لرجل أولاد، وكان له أعيان موقوفة ثم أوصى لشخص في مرض موته- فإنَّ الوصاية تشمل الأولاد والوقف[٣] أمَّا إذا حددها بالوقف فقط، فعند أبي حنيفة هو: وصي على أولاده، وعلى الوقف أمَّا عندأبي يوسف وهلال تكون وصايته قاصرة على الوقف،.

وقد نقل قاضيخان في فتاويه رأياً لأبي يوسف يوافق رأي أبي حنيفة، وعلى ذلك يكون عند أبي يوسف روايتان[٤]

وفي رد المحتار عن التتارخانية[٥]: أنه رأى لمحمد بن الحسن الشيباني.

---

(١) أنظر روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩
(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤١
(٣) --- المصدر السابق
(٤) --- --- ---
(٥) --- رد المحتار، ج ٣، ص ٥٦٧

وما ذكرته في هذا ينطبق بالنسبة لمنصوب القاضي، إذ أنه وكيل عنه، إلاَّ أنَّ وكالة الناظر المنصوب من قِبَل القاضي، تختلف عن وكالة الناظر المنصوب من قِبَل الواقف. بفارق أنَّ تعيين القاض للناظر بمنزلة الحكم ويترتب على ذلك أنَّ الناظر لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته.

ففي الفتاوى الهندية ما نصه:" لو مات القاضي أو عزل يبقى من نصبه على حاله".[1]

الرأي الثاني: ومؤداه: أنَّ الناظر وكيل عن المستحقين :

وممن قال بهذا الرأي محمد بن الحسن من الحنفية، وهو الظاهر من مذهب الحنابلة والجعفرية، وإن لم ينصوا على ذلك صراحة.

فمحمد يرى: أن المتولي على الوقف وكيل عن المستحقين في الوقف؛ لأنه يقام للنظر في مصالحهم، ويستوي في ذلك من كان منصوبا من قِبَل الواقف ، أو من قِبَل القاضي، وسواء كان ذلك حال حياة الواقف، أو بعد وفاته.

ففي الإسعاف[2] ما نصه:" ولو جعل الولاية لرجل ثم مات بطلت وصايته عنده- أي عند أبي يوسف- بناءاً على الوكالة، إلاَّ أن يجعلها في حياته وبعد مماته؛ لأنه يصير وصية بعد موته ولا تبطل عند محمد بناءاً على أصله".

ويترتب على ذلك أنَّ الواقف لا يستطيع عزل من ولاَّه إلاَّ إذا اشترط ذلك لنفسه؛ لأنه ليس وكيلاً عنه بل هو وكيل عن المستحقين، فإذا اشترط ذلك لنفسه، عزله بمقتضى الشرط لا باعتبار كونه هو الواقف .

ففي الإسعاف[3]:" ولو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولِّي، ليس له عزله من بعد ما سلمها إليه: عند محمد؛ لكونه قائماً مقام أهل الوقف".

ومذهب الحنابلة والجعفرية موافق لرأي محمد. يدل على ذلك ما ورد من نصوص في كتب المذهب. إذ أنهم فرقوا بالنسبة للواقف بين حالتين:

---

(١) أنظر الفتاوى الهندية، ج ٢،ص ١٤١٢

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٣) --- المصدر السابق

الحالة الأولى: أن يشترط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه أو أجنبي، فهو -والحالة هذه- لا يستطيع عزل من ولاّه مطلقاً، إلاّ أن يشترط ذلك لنفسه، فإذا اشترط حق عزل من ولاّه، فإنه يعزله بالشرط وباعتباره واقفاً .[1]

وفي كشاف القناع[2] ما نصه:" ولو شرط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه أو أجنبي ثم عزله، لم يصح عزله، كإخراج بعض الموقوف عليهم ، إلاّ أن يشترط ذلك لنفسه، فإن اشترط ذلك: ملكه بالشرط".

الحالة الثانية: أن يشترط الواقف الولاية لنفسه، ثم يسندها لغيره بأن جعلها لشخص آخر، فإنه يستطيع عزله؛ لأنه نائبه وللمستبيب عزل نائبه، بناءاً على الوكالة، فللموكل عزل وكيله[3].

جاء في كشاف القناع[4]:" فإن شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله- أي النظر- لغيره، أو أسنده أو فوضه- أي النظر إليه-: بأن قال: جعلت النظر أو فوضته أو اسندته إلى زيد ، فله - اي الواقف - عزله،- أي المجعول أو المفوض أو المسند إليه-: لأنه نائبه فأشبه الوكيل".

الترجيح:

والذي أرجحه هنا، هو:ما ذهب إليه محمد بن الحسن ومن وافقه من الحنابلة، والجعفرية، الذين يرون: أنَّ ناظر الوقف وكيل عن المستحقين في الوقف. ذلك: أنَّ حقيقة الوقف: حبس العين، والتصدق بالمنفعة.

والمستحق للمنفعة، هو: الموقوف عليه من الفقراء وغيرهم. وما نصب الناظر إلاّ لحفظ أموال الوقف ورعايتها، وتوزيع غلاته على المستحقين فيه. فهو منصوب لتحقيق مصلحة المستحقين، فهو نائب عنهم وقائم مقامهم مثله في ذلك: مثل من يقام للمخاصمة عن الغائب، أو لحفظ أمواله، فهو يتصرف فيما فيه مصلحة ويعتبر قائماً مقامه ,إن لم يكن معيناً من قِبَله.وإني أميل لذلك.

---

(1) أنظر مطالب أولي النهى، ج ٤، ص ٣٢٩، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(2) أنظر كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨

(3) --- المصدر السابق، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(4) --- كشاف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨،ومطالب أولي النهى، ج ٤، ص ٣٣٠

الثانية صفة ناظر الوقف بالنسبة لما تحت يده:

يد الإنسان على مال الغير، إمّا أن تكون عن ولاية شرعية، وإمّا أن تكون عن اعتداء: كيد الغاصب على المال المغصوب.

فإذا كانت يده على المال عن ولاية شرعية، فقد تكون يده يد أمانة وقد تكون يد ضمان[1].

وقد يبدو- ولو ظاهراً - أنَّ الولاية الشرعية لا تتفق مع الضمان وذلك: لأنَّ وضع اليد على المال، قد وضعهابإقرار من الشارع، وهذا يتنافى مع ضمانه لما تحت يده- من المال- عند هلاكه.

إلاّ أنَّ للفقهاء صوراً من وضع اليد على المال عن ولاية شرعية، ومع ذلك أوجبوا الضمان على واضع اليد عند تلف المال الذي تحت يده.

ومثلوا لذلك: بضمان البائع للبيع إذا هلك قبل أن يسلمه إلى المشتري إلاّ إذا كان الهلاك بتعد من المشتري.

أمَّا يد الأمانة فهي: ماكانت عن ولاية شرعية، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها.[2]

وقد اتفق الفقهاءعلى: أنَّ يد المتولّي على مال الوقف يد أمانة؛ لأنها ممتدة من ولاية شرعية، فهو أمين على ما تحت يده: من أموال الوقف سواءاً كانت هذه الأموال هي بدل أعيان الوقف، أم كانت مدخرات لغرض إصلاح الوقف وعمارته، أم كانت أموالاً للمستحقين فيه لم يحن وقت تسليمها .[3]

محاسبة ناظر الوقف:

إنَّ مسألة محاسبة النظار المتولين على الأوقاف هي من أهم المواضيع التي يجب أن تبحث، إذ بلغ التشكي من أعمال المتولين مبلغاً جعل المرتزقة يطالبون بحل الأوقاف وإنهائها، كما أنَّ ذلك كان مطعنا للطاعنين في الوقف نفسه، باعتباره نظاماً قائماً في الإسلام.

---

(١) أنظر الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، القسم الأول: ص ١٠٢

(٢) --- المصدر السابق، ص ١٠٣

(٣) --- ابن عابدين، ج ٣ ، ص ٥٨٨

ولعل مرد شكوى المتشكين، وطعن الطاعنين، هو عدم وجود قانون أو نظام ينظم شئون المتولين ، وطرق محاسبتهم على أعمالهم في إدارة الوقف محاسبة دقيقة أمينة.

ولو رجعنا إلى كتب الفقه وبحثنا بين ثناياها عن آراء العلماء وأقوالهم فيما يتعلق بمحاسبة النظار المتولين على الوقف لتبين لنا:

١- أنَّ معظمها أحكام اجتهادية، لا تسند إلى نص من كتاب أو سنة. وإنما هي أراء اقتضتها ظروف الحال، وأوجبتها متطلبات الحياة وتقلباتها.

لذا نجدها تختلف من فقيه لآخر، ومن زمان لآخر، اختلاف عرف وزمان، لا اختلاف دليل وبرهان. أضف إلى هذا ، أنهم يحاولون حسن الظن بالناس، وعدم تنفيرهم من حفظ الأمانات وقبول الولاية على الوقف أو الوصاية على الغير.

٢-كما أن معظم الأحكام التي تتعلق بمحاسبة النظار وتضمينهم، محالة إلى القواعد العامة، الخاصة بالأمناء: كالأوصياء، والأجراء والوكلاء. لذا فإننا نرى أنَّ عباراتهم في ذلك قليلة، وبحثهم في فروع هذه المسألة نادر، إلاّ ما نراه عند فقهاء الحنفية، الذين أسهبوافي بيان كثير من تلك الأحكام الخاصة بمحاسبة النظار على الوقف . ولم يكتفوا بما اكتفى به غيرهم من فقهاء بقية المذاهبالإسلامية، من الإحالة إلى القواعد العامة الخاصة بالأمناء.

الجهة التي تقوم بالمحاسبة:

يرى الفقهاء: ا،نَّ الجهة التي تقوم بالمحاسبة تختلف باختلاف حال المطالب بها.

فإن كان المطالب به هو المستحق في الوقف: بأن ادعى عدم حصوله على حقه وقد تمت المحاسبة بينه وبين الناظر، وعرف كل من الطرفين حقه- عمل بتلك المحاسبة، وليس لأي من الطرفين الرجوع فيها، أو المطالبة بإعادتها من جديد، إلاّ إذا جد جديد يستوجب إعادة المحاسبة.

أمَّا إذا لم يتفق هؤلاء على شيء، ورفع الأمر إلى القاضي، أو كانت المحاسبة قد جرت بطلب من القاضي، أو كان أصل الدعوى من اختصاص القاضي وحده: كان طعن الطاعن في أمانة الناظر، وطلب عزله: لخيانته، أو لتقصير في إدارة الوقف- فإنَّ الذي يتولى محاسبة الناظر في هذه الحالة هو: القاضي؛ لما له من الولاية العامة التي تقتضي محاسبة الولاة، ورفع يد الخائن منهم عن أموال الناس.

محاسبة القاضي للولاة:

فرق الفقهاء في محاسبة النظار أمام القاضي- بين الناظر الأمين والناظر غير الأمين، إذ أنهم وضعوا لمحاسبة الناظر الأمين أحكاماً تختلف عن الأحكام الخاصة بمحاسبة الناظر غير الأمين، وسأبين كيفية محاسبة كل منهما في الآتي:

محاسبة الناظر الأمين:

يرى جمهور الفقهاء: أنَّ الناظر الأمين على ما تحت يده من أموال الوقف- لا يلزم ببيان ما تحت يده من أموال الوقف، وما أتلفه منها، بياناً تفصيلياً. بل يكتفى منه ببيان إجمالي، يبين فيه ما حصله من ريع الوقف وما أنفقه منه، وما بقي عنده من أموال الوقف.

ومنشأ هذا الرأي: أنَّ المتولِّي أمين على ما تحت يده، والأمانة- كما هو معلوم عند الفقهاء - تنافي الضمان، إذ الأصل: أنَّ ذمته بريئة غير مشغولة لأحد، فلا يجب عليه تفصيل ما حصَّل وما أنفق.

ففي الدر المختار[1]:" أنَّ الشريك، والمضارب، والوصي،والمتولِّي لا يلزم التفصيل، و أنَّ غرض قضاتنا ليس إلاَّ لصحة المحصول".

كما نقل في الدر المختار عن القنية[2]:" أنَّ المتولِّي لا تلزمه المحاسبة في كل عام، ويكتفى منه بالإجمال، لو كان معروفاً بالأمانة.

ويبنى على ذلك: أنَّ المتولِّي على الوقف، إذا ادعى ضياع أموال الوقف أو تلفها بدون تقصير أو إهمال منه، قُبِلَ قوله مع يمينه؛ لأنه أمين

---

(١) أنظر الدر المختار بهامش ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٨

(٢) ــــ المصر السابق، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٢

على الوقف، والمعهود في الأمين الصدق/ و لم تقم قرينة على كذبه، و لم تثبت عليه خيانة لما أؤ تمن عليه.

فإذا قدم الناظر الأمين الحساب الإجمالي عما قام بتحصيله من ريع الوقف، وما أنفقه إلى المستحقين أو إلى العمارة والإصلاح.

فإن يصدقه المستحقون في الوقف أو القاضي بما قدمه، :من بيان بالحساب الإجمالي. فهنا تبرأ ذمته، وتخلوا ساحته، إذ أنَّ مصادقة القاضي له بمنزلة حكم القاضي ببراءة ذمته.

كما أنَّ مصادقة المستحقين له هو بمنزلة الاقرار منهم على صدقه والاقرارحجة على المقر:فهم مؤاخذون به، ولا يمكنهم الرجوع عنه.

أمَّاإن لم يصدقوه فيما قدمه من بيان بالحساب الإجمالي.

فإن كان الإنكار والاختلاف على أمر ممكن مشاهدته ومعاينته، كأن يدعي الناظر أنه صرف مبالغ معينة في تعمير أعيان الوقف وإصلاحها وأنكر المستحقون في الوقف قيامه بالتعمير والإصلاح، أو زعموا أنَّ ما أنفقه لا يبلغ مقدار ما ادعاه الناظر، لكونه أكثر بكثير من ظاهر الحال. ففي هذه الحالة ينتدب القاضي خبراء ممن عرفوا بالنزاهة والعدالة، ولهم معرفة بأمثال هذه الأمور، فيقومون بإجراء الكشف والمعاينة لبيان مقدار ما أنفق وصرف، ويقوم القاضي بإصدار حكمه حسب رأي الخبراء، بعد مناقشة ما يقدمونه:من تقرير بهذا الشأن.

أمَّاإن كان الإنكار على أمر لا يمكن مشاهدته ومعاينته، كأن يدعي الناظر أنه صرف لأرباب الشعائر رواتبهم، أو أعطى للمستحقين نصيبهم من غلة الوقف. فللعلماء هنا آراء مختلفة: تبعاً لاختلاف شخص المنكر للحساب المقدم من الناظر، وتبعاً لاختلاف نظر العلماء بالنسبة لصفة المنكر بالنسبة للناظر. وسأتولى بيان رأي العلماء في هذا على النحو التالي:

أولاً: رأي الحنفية:

يقول فقهاء الحنفية- في محاسبة الناظر- بين أن يكون عدم التصديق صادراً من القاضي أو المستحقين، وبين أن يكون صادراً من أرباب الشعائر.

١- إن كان التكذيب صادراً من المستحقين في الوقف، أو اتهمه القاضي- فإنهم متفقون على أنه لا يكلف بإثبات ما قاله بالبينة[1] إلاَّ أنهم اختلفوا في توجيه اليمين إليه، إلى رأيين:-

الأول: أنه لا يحلف اليمين، بل يقبل قوله مطلقاً، إلاَّ إذا ادعي عليه بشيء معلوم .

فقد جاء في الدر المختار[2] ما نصه:" لو ادعى المتولِّي الدفع:قُبل قوله بلا يمين". وفي رد المحتار[3] ما نصه:" قيل: إنما يحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً.

الثاني: أنَّ الناظر على الوقف يحلف مطلقاً، سواء ادعى عليه بشيء معلوم أو غير معلوم. وقد نقل هذا الرأي صاحب البحر عن الناصحي، إذ يقول:" إذا أجر الواقف أو قيمه أوأمينه، ثم قال: قبضت الغلة فضاعت، أو فرقتها على الموقوف عليهم، وأنكروا- فالقول له مع يمينه".[4] وفي الإسعاف مانصه[5]:" ولو قال المتولِّي: قبضت الأجرة ودفعتها إلى هؤلاء الموقوف عليهم، وأنكروا ذلك- كان القول قوله مع يمينه".

وعلى ذلك، فإذا حلف الناظر فلا شيء عليه؛ لأنه كالمودع:إذا ادعي رد الوديعة[6] وأنكر المودع. فهو منكر معنى، وإن كان مدعياً ظاهراً. والعبرة هنا للمعنى[7].

٢- أمَّا إذا كان الإنكار صدر من أرباب الشعائر والوظائف إذ لم يصدقوه في الدفع إليهم، فإنَّ للحنفية في ذلك قولين:

الأول: هو: قول المتقدمين من فقهائهم، الذين يرون: أنَّ الناظر مصدق في قوله مع يمينه، وذلك كادعائه الدفع إلى المستحقين، فإن حلف اليمين برئت ذمته، وإن نكل عن اليمين ، كان ضامناً لما ادعوه.

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٨
(٢) أنظر الدر المختار، ج ٣، ص ٥٨٨
(٣) ---حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٨، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٦
(٤) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٣،
(٥) --- الإسعاف ، ص ٥٧
(٦) --- المصدر السابق ، ص ٥٧، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٦
(٧) ---الإسعاف ، ص ٥٧

الثاني: هو: قول المولى أبي السعود العمادي، حيث فرق في هذا بين حالتين[1]

الحالة الأولى: أن يدعي الدفع من غلة الوقف الذي وقفه على أولاده، أو أولادأولاده. وفي هذه الحالة يقبل قوله بلا يمين,.

الحالة الثانية: أن يدعي الدفع لأرباب الوظائف كالإمام والمؤذن والخادم ونحوهم. وفي هذه الحالة لايقبل قوله، مثله في ذلك مثل من استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة، ثم ادعى تسليم الأجرة إليه:.

وقد استحسن هذا التفصيل التمرتاشي، حيث قال: " إنه تفصيل في غاية الحسن فيعمل به"[2].

ثانياً: رأي المالكية:

يفرق علماء المالكية- في محاسبة الناظر الأمين بين حالتين:

الأولى: أن يشترط على ناظر الوقف أن لا يدخل في مال الوقف أو يخرج منه إلا بإشهاد.

فإذا كان الأمر كذلك، فإنهم يقررون: أنَّ الناظر لا يصدق بقوله فقط وإن كان أميناً، بل لا بد من الإشهاد على الصرف والتحصيل. وذلك: تنفيذا للشرط.

ففي الدسوقي على الشرح الكبير، ما نصه[3]:" وإذا ادعى الناظر: أنه صرف الغلة، صدق إن كان أميناً أيضاً، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف: لا يصرف إلاَّ بمعرفتهم".

الثانية: أن لا يشترط عليه الإشهاد في الصرف. فإنه- والحالة هذه- يصدق فيما أنفقه وصرفه إن كان أميناً، ولا يلزم بحلف اليمين: إذا كان ما ادعاه يشبه ما قال وادعى. أمَّا إذا كان ما ادعاه من الصرف لا يشبه ما قال، أو اتهمه القاضي، أو الموقوف عليهم، أو الواقف- فإنه يحلف

---

(١) أنظر الدر المختار، ج ٣، ص ٥٨٨-٥٨٩

(٢) --- المصدر السابق.

(٣)--- الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨-٨٩

اليمين، فإن حلف اليمين، برئت ذمته، وإن نكل عن اليمين، ألزم بدفع ما ادعى به عليه. ففي الدسوقي على الشرح الكبير ما نصه[1]: " وإذا ادعى: أنه صرف على الوقف مالاً من ماله الخاص، صدق من غير يمين إلاَّ أن يكون متهماً فيحلف".

وفي مواهب الجليل[2]، ينقل الحطاب آراء فقهاء المالكية، بما نصه:" قال البرزلي[3] وسئل السيوري[4] إمام مسجد ومؤذن ومتولي جميع أموره قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوانيت له ، وقال: فضلت صيغة الخروج . فقال: لا يُجب على ذلك، ولو علمت أنه يجب ولو لا هو لضاع. هل يقبل قوله أم لا؟ فأجاب القول قوله فيما زعم أنه أخرجه إذا كان يشبه ما قال البرزلي : وهذا إذا لم يشترط عليه دخلا ولا خرجا إلاَّ بإشهاد.

ثالثا: رأي الشافعية:

يرى فقهاء الشافعية: أنه يجب التفرقة في محاسبة الناظربين أن يكون المقوفوف عليه معينين، أو غير معينين. على النحو التالي:

١- أن يكون الموقوف عليهم معينين:

فإذا ادعى الناظر صرف الغلة للمستحقين المعينين، فإنَّ الشافعية يقررون: :أنَّ لهم الحق في محاسبة الناظر، ومطالبنه بتقديم الحساب[5]فإن قدم الحساب وصدقه المستحقون: فالأمر واضح، وإن كذبه المستحقون: فإنه يلزم بإثبات ما ادعاه- من الانفاق عليهم- بالبينة.

---

(١) أنظر الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤،ص ٨٨-٨٩

(٢) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٤٠

(٣) البرزلي هو: أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي الفيروزاني (٧٤١-٨٤٤)هـ أحد أئمة المالكية في المغرب، سكن تونس، وإليه انتهت الفتوى فيها. وكان له تصانيف عديدة منها:" جامع مسائل الأحكام فيما نزل من القضايا للمفتين والحكام".
أنظر ترجمته في الأعلام، ج ٦، ص ٦، وشجرة النور الزكية، ص ٢٤٥

(٤) السيوري هو: أبو القاسم: عبد الخالق بن عبد الوارث. أحد الأئمة المالكية في إفريقية وأخر شيوخ القيروان، الأديب، النظار، الزاهد. كان له عناية بالحديث والقراءات، وله تعليق حسن على المدونة وكان يحفظها. توفي سنة (٤٦٠)هـ أنظر ترجمته في شجرة النور الزكية، ص ١١٦

(٥) فتح الجواد بشرح الإرشاد، ج ١، ص ٤٦٤

ووجهتهم في ذلك: أنَّ الموقوف عليه لم يأتمنه.

٢- أن يكون الموقوف عليهم غير معينين:

كالفقراء ونحوهم من الجهات العامة. فالرأي الراجح عندهم، هو:أنَّ للقاضي الحق في مطالبته بالحساب، فإذا طالبه القاضي بالحساب، وكان أميناً - فإنه يصدق في قدر ما أنفق عند الاحتمال. فإذا اتهمه القاضي، أو شك في مقدار ذلك الانفاق- فإنَّ للقاضي الحق في تحليفه اليمين.

وقد أوضح صاحب مغني المحتاج رأي الشافعية هذا بقوله[١]:" ولو ادعى متولّي الوقف صرف الريع للمستحقين، فإن كانوا معينين: فالقول قولهم ، ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معينين، فهل للإمام مطالبته بالحساب، أو لا؟ وجهان حكاهم شريح في أدب القضاء، أوجههما: الأول،ويصرف في قدر ما أنفقه عند الاحتمال، فإن اتهمه القاضي حلفه.

والمراد- كما قال الأذرعي-: إنفاقه فيما يرجع إلى العادة، وفي معناه: الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة ، بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين، فلا يصدق فيه؛ لأنه لم يأتمنه".

محاسبة الناظر غير الأمين:

يرى فقهاء الحنفية:[٢] أنَّ للقاضي إجبار الناظر غير الأمين على تقديم حساب مفصل عما حصله من غلات الوقف، وما أنفقه وصرفه على جهات الصرف المختلفة، ولا يكتفي منه بالبيان الاجمالي بما حصله وما أنفقه. وذلك: لاتهامه بعدم صحة ما ادعاه: من التحصيل والصرف.فإن امتنع عن تقديم الحساب مفصلاً، فإنهم يرون: أنَّ للقاضي الحق في إحضار الناظر أمامه يومين أو ثلاثة أيام، وتهديده وتخويفه لأرغامه على تقديم الحساب التفصيلي. إلاَّ أنَّ هذا التهديد والتخويف

---

(١) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٤

(٢)حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٥٨٨

دون حبس. فإذا أذعن للتهديد وقدم الحساب تفصيلاً، فهنا يجب التفرقة بين حالتين:

الأولى: أن يصدقه المدعون، ويوافقوه على ما قدمه من حساب. فيكون تصديقهم له بمنزلة الاقرار منهم على براءته. وكذا الحكم إذا صدقه الحاكم؛ لأنَّ تصديقه بمنزلة الحكم ببراءته.

الثانية: أن لا يصدقه المدعون، أو أن يمتنع عن تقديم الحساب التفصيلي. فللحنفية في ذلك قولان:-

الأول: أنَّ للقاضي إلزام الناظر بحلف اليمين[1] وقد جاء في البحر الرائق[2] ما نصه:" وإن كان متهما: يجبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً، ولا يحبسه، ولكن يحضره يومين أو ثلاثة، ويخوفه ويهدده بدون حبس. فإذاقدم الحساب فيها، وإلاَّ: فإنَّ القاضي يلزمه بحلف اليمين.

وغني عن البيان أنَّ هذ القول لا يلزم أرباب الشعائر، إذ لابد من تقديم البينة عندهم[2].

الثاني: أنَّ الناظر مادام قد اتصف بعدم الأمانة ، وصار مفسداً مبذراً- وهي من الأوصاف المخالفة للشرع- فلا يقبل قوله مع يمينه، بل لابد من البينة التي تثبت مدعاه. إذ أنه بعد أن جرد عن الأمانة، فقد زالت عنه أحكامها، وصار بذلك مدعياً . . . ولابد للمدعي من البينة التي تثبت مدعاه.

ففي رد المحتار[3]- نقلاً عن فتاوى الشلبي- ما نصه:" ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً، لا يقبله قوله فيما صرفه إلاَّ ببينة".

وفي قوله: (فيما صرفه)، عدم التفرقة بين مصرف وآخر ، سواءاً ادعى الصرف إلى المستحقين، أو إلى أرباب الشعائر، أو إلى الفقراء.

---

(١) البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٢، ورد المحتار، ج ٢، ص ٥٨٨

(٢) أنظر رد المحتار، ج ٣، ص ٥٨٨

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٩

وعلى هذا: لو ظهرت خيانة ناظر: لا يصدق قوله ولو بيمينه[١]، بل لابد من بينة تثبت مدعاه.

موقف الحنابلة من محاسبة النظار:

خالف فقهاء الحنابلة جمهور الفقهاء في كيفية محاسبة النظار: إذ أنهم لم يفرقوا في المحاسبة بين الناظر الأمين وغير الأمين، بل جعلوا أساس التفرقة في المحاسبة هو ما إذا كان الناظر متبرعاً في نظره على الوقف، أو غير متبرع: بأن كان يأخذ أجراً على ذلك.

فإذا كان الناظر متبرعاً في نظره على الوقف، فإنهم يقررون قبول قوله في الدفع إلى المستحقين، ولا يكلف بإثبات ذلك بالبينة.

أمَّا إذا كان غير متبرع، فإنهم لا يقبلون قوله قي الدفع إلى المستحقين إلاَّ ببينة تثبت ذلك. وهذا يعني: أنهم لا يطالبون المتبرع إلاَّ بالحساب الإجمالي، بينما يطالب غير المتبرع بالبيان التفصيلي لحساب الوقف.

يؤيد ذلك ما جاء في كشاف القناع[٢]، من قوله:" يقبل قول الناظر المتبرع في دفع المستحق، وإن لم يكن متبرعاً لم يقبل قوله إلاَّ ببينة".

ولعلَّ مسلك الحنابلة هذا قائم على أصلهم في عدم إعطاء الناظر أجراً على قيامه بالنظر على الوقف، إذا كان أمثاله ممن لا يأخذون أجراً على أمثال هذه الأعمال[٣]. وهذا لا يكون إلاَّ في ذوي المروءات من الناس، والعلية من القوم. فهم لم يلزموا أمثال هؤلاء بتقديم حساب تفصيلي عما حصلوه من ريع الوقف، وما أنفقوه منه، بل صدقوا قولهم بلا بينة تثبت ما ادعوه من الانفاق. خوفاً من أن يمتنع أمثال هؤلاء الناس من القيام على شؤون الوقف، والنظر عليه.

إيرادات على رأي الحنابلة:

١- أنَّ هذا الرأي لم يفرق في محاسبة النظار بين الأمين وغير الأمين منهم. وفي ذلك إجحاف بحق الأمين فيما يستحقه، وإكرام لغير الأمين فيما لا يستحقه.

---

(١) أنظر المصدر السابق.

(٢) أنظر كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٦

(٣) --- المصدر السابق، ج ٢، ص ٤٥٨

٢- أنَّ تبرع الناظرِ في ولايته على الوقف لا يجعله في مصاف الأمناء، إذا لم يكن متصفاً بها، كما أنَّ أخذ الناظر أجراً على عمله لا ينقلـه إلى مقام غير الأمناء: إن كان أميناً.

٣- أنَّ تبرع الناظر في ولايته،قد يكون ستاراً: يختفي خلفه لينهب أمـوال الوقف أضعاف ما يأخذه الناظر: من الأجر على قيامـه بـالنظر على الوقف. كما أنَّ أخذ الناظر أجراً قـد يكـون لحاجتـه لذلـك المـال فهذا الأخذ لا ينقص من مقامه، ولا يحط من كيانـه، ولا يثلـب مـن أمانته؛ لأنه إنّما يأخذ هذا الأجر عن جهد بذله، ووقت من أوقـات راحته أضاعه.

رأيي في محاسبة النظار:

عرفنا فيما سبق وجهة نظر علماء الشريعة الإسـلامية وفقهائهـا، في كيفية محاسبة النظار، وتفرقتهم في المحاسبة بـين الأمـين وغـير الأمـين. ثـم أوضحت رأي الحنابلة في ذلك ن وما عليـه مـن المـآخذ في جعـل التـبرع بالنظر على الوقف، وأخذ الأجرة على ذلك أساساً للتفرقة في المحاسبة.

وسأبين هنا بإذن ا لله تعالى رأيي في مسألة محاسبة النظار علـى ضـوء القواعد العامة للشريعة الإسلامية، وواقع الحال الـذي عليـه النـاس اليـوم. مقدماً لذلك ببيان حقيقتين:

الحقيقـة الأولى: أنَّ الأحكـام الـتي جـاءت بهـا الشـريعة الإسـلامية هي:أحكام صالحة لكل زمان ومكان، وأنَّ الغرض الأسمى لهذه الشريعة هو: حفظ مصالح الناس ورعايتهم، ودرأ المفاسـد عنهـم ووقـايتهم. يـدل على ذلك استقراء النصوص الشرعية الواردة في الكتاب الكريم، والسـنة النبوية الشريفة .[١]

فالشريعة كمـا يقـول ابـن القيـم[٢]:" مبناهـا وأساسـها على الحكـم بمصالح العباد، في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة، ومصـالح كلهـا

(١) أنظر الموافقات ، للشاطبي، ج ٤، ص ١٦٥

(٢) أنظرأعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٧ وما بعدها

وحكمة، . فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، ومن الحكمة إلى العبث- فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيهابالتأويل. فالشريعة: عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه".

الحقيقة الثانية: أنَّ الأحكام التي بينها الفقهاءفي مسألة محاسبة النظار - مبنية على تحقيق ما قررناه في الحقيقة الأولى، إلاَّ أنها قائمة على تغليب حسن الظن بالناس، على سوء الظن بهم. وليس ذلك بدعاً: فإن الأزمان التي عاش بها كثير من هؤلاء الفقهاء، هي أزمان : غلب فيها الخير على الشر، والأمانة على الخيانة، والعدل على الكذب، والعدالة على الفسوق والعصيان.

أضف إلى ذلك، أنَّ هذه الأحكام لم تبن على نص من كتاب أو سنة، بل على أحكام استنبطت من مصادر الفقه الأخرى: كالقياس والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، وغير ذلك: من المصادر التي شهدت لها الشريعة الإسلامية بالاعتبار.

وإذاكانت القاعدة تنص على أنَّه:" لا ينكر تغير الاحكام الاجتهادية بتغير الأزمان، واختلاف العادات والأعراف"(١). فإنَّ هذه القاعدة أحرى بها أن تنفذ وتطبق في زماننا، وأولى أن تراعى من قِبَل فقهائنا لاختلاف أحوالنا، خصوصاً فيما نحن بصددبحثه: فقد غلب الشر في زماننا على الخير، والخيانة على الأمانة، والكذب على الصدق، والفسق على الإيمان، فلا حول ولا قوة إلاَّ بالله العلي العظيم.

فبناءاً على ما تقدم فإني أرى ما يأتي:

١- أنَّ الأخذ برأي الفقهاء الذين يرون : أنَّ محاسبة النظار لا تتم إلاَّ إذا طعن طاعن في أمانتهم، أو عند طلبهم تقدير أجر لهم أو استئذان القاضي بالاستدانة على الوقف لتنفيذ بعد مصالحه، وغير ذلك من المسائل التي تستوجب الاطلاع على أموال الوقف. أقول: إنَّ الأخذ

---

(١)أنظر أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٩

بهذا الرأي قد يؤدي إلى ضياع كثير من أموال الوقف، فلا يستطيع المستحقون الحصول على حقوقهم ولا الوصول إلى إثباتها. وذلك: لأنَّ طول العهد وتقادم الزمن وترك النظار بدون محاسبة إلاَّ لمناسبات خاصة - يعين النظار على إخفاء آثار جرائمهم، وإزالة كل دليل على سوء إدارتهم وخيانتهم.

لذا فإن فإني أرى إلزام الناظر على الوقف بتقديم حساب سنوي يبين فيه كل ما جمعه من ريع الوقف ، وما أنفقه من أموال، وجهة التحصيل والإنفاق بياناً مفصلاً لا فرق في ذلك بين ناظر أمين ، وناظر غير أمين؛ لأنَّ هذه أمور لا تنضبط . ولا فرق أيضاً بين ناظر متبرع بالنظر على الوقف ، وبين أخر يأخذ أجراً على قيامه بالنظر على الوقف. وأن يحدد له وقت يلزم بتقديم الحساب خلاله.

٢- إلزام النظار بمسك سجلاَّت خاصة مختومة بختم إدارة الأوقاف يدون فيها جميع الأملاك الموقوفة التي يقوم الناظر بالنظر عليها وإدارتها كما يسجل فيها جميع الواردات والمصاريف ، وأن يكون معززاً بوصولات مختومة من إدارة الوقف ، حتى لا تضيع حقوق أو يهضم مستحق ، ولعدم الخصومات والمنازعات. وأن تكون هذه السجلات وتلك الوصولات معرضة للتفتيش والتدقيق من الجهات المختصة بذلك، وأن لا يمتنع النظار من تقديمها متيطلب منهم ذلك؛ للتثبت من صحة المعلومات التي دونت فيها.

وأنه لا يفرق في هذا الألزام بين ناظر على وقف خيري، أو وقف ذري؛ لأن الوقف الذري إذا كان قد تعلق به حقوق المستحقين في الحال، وهؤلاء المستحقون قادرون- في الغالب- على المطالبة بحقوقهم-: فإنَّ الغائبين ليس لهم من يطالب بحقوقهم، ويدافع عنهم، ويحفظ لهم استحقاقهم. فيجب عدم التفريق في المحاسبة بين ناظر على وقف خيري وبين ناظر على وقف ذري.

وليس هذا مستحيلاً أو متعذراً، خصوصا بعد تطور النظم الإدارية والمالية في معظم بلاد العالم، ونحن نجد أنَّ الدول على اختلاف نظمها لها أموال تجبيها وتنفقها ، وخطط للتعمير والانفاق تنظمها، وميزانيات ضخمة لغرض تنفيذ هذه الخطط ترصدها وكل ذلك قائم على أصول وقواعد تضعها الدولة: حتى لا تهدر الأموال، أو تضيع الحقوق.

والوقف باعتباره نظاماً قائماً في المجتمع قد أدى ولا زال يؤدي خدمات كبرى، في مجالات شتى، لا تخفي على كل عين بصيرة منصفة. فمن الواجب والمناسب أن ترعى أمواله وتحمى، وتصان أعيانه وتحفظ.

أمَّا الإثبات بالوثائق والكتابة ، فإني لا آتي بجديد عندما أطالب به وتدعوا الحاجة إليه ، بل إني أقرر أمراً عرفته الشريعة الإسلامية وطبقته وندبت إليه، فا لله سبحانه وتعالى يرشدنا إلى ذلك في كتابه الكريم كما في آية الدَّين من سورة البقرة، فهو يأمرنا بكتابة الدين ؛ لأنَّ الكتابة تمنع من الشك والاختلاف بين الناس، وتقطع دابر الخصومات والمنازعات، فهي دليل من أدلة الإثبات القوية، التي لا تقبل النقض إلاَّ بمثلها . ولذا يقول ا لله سبحانه وتعالى﴿ ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند ا لله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى أن لا ترتابوا ﴾ ..[1]

٣- لما كانت المحاسبة تتعلق بمسائل مالية تدخل تحت اختصاص وإشراف المحاسبين، ومسائل يكون الحسم فيها من اختصاص رجال القضاء فإني أرى: أن تؤلف هيئة خاصة بالمحاسبة تكون برئاسة قاض: ليكون لقراراته قوة ملزمة، ومحاسب ؛ لتكون المحاسبة عن خبرة ودراية، وممثل عن إدارة الوقف ، ويكون لقرار اللجنة قوة الحكم الملزم ، مع جواز الاعتراض عليه مجلس الأوقاف الأعلى أو الجهة الشرعية المختصة . في أسرع وقت ممكن حتى لا يكون هناك ضرر على أحد.

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٢)

٤- كنت قد بينت أنَّ الفقهاء يقررون: أنَّ الناظر أمين على ما تحت يده من أموال الوقف، فإذا ثبت للجنة المحاسبة : أثناء قيامها بمحاسبة الناظر ، أنه قد خان هذه الأمانة: بأن ادعى خلاف الحقيقة فيما قبض من واردات الوقف ، وأنفق منها . . : فإنَّ لهذه اللجنة الحق في إحالة الناظر إلى حاكم التطبيق، لاتخاذ الإجرات الشرعية أوالقانونية بحقه، تمهيداً لإحالته إلى المحكمة الجزائية ومحاكمته بجريمة خيانة الأمانة.

ضمان ناظر الوقف:

: المتفق عليه بين الفقهاء جميعاً، أنَّ ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف، وعلى ذلك: فإنَّ الأمين لا يضمن ما يهلك من هذه الأموال، إذا كان هذا الهلاك من تعد منه ولا تقصير في حفظها، أو تفريط في إدارتها.

وقد ضرب الفقهاء أمثلة عملية مختلفة، بينوا فيها الحالات التي لا يضمن فيها الناظر، والحالات التي يضمن فيها. وهذه الأمثلة بمجموعها لا تخرج عن نطاق ما قرروه: من ضمانه عند التفريط والإهمال والتقصير وعدم ضمانه حيث لا تفريط ولا إهمال ولا تقصير. وأذكر الآتي:

أولاً الحالات التي لا يضمن فيها:

١- إذا هلكت أعيان الوقف أو موارده، وكان هذا الهلاك بقوة قاهرة أو آفة سماوية لا يستطيع الناظر لها رداً، ولم يكن مقصراً في حفظها بمثل ما يحفظ به أمثالها-: فإنَّ الناظر لا يضمن ما هلك من أموال الوقف .

٢- إذا قبض الناظر غلات الوقف ، أو بدل عيناً من أعيان الوقف بيعت بمسوغ شرعي، ثم ضاعت منه أو تلفت بدون تقصير منه أو إهمال. وكذا الحال: تلفت غلات الوقف قبل قبضه لها، فإنه - والحالة هذه- لا يضمن ما هلك؛ لأنه لم يتعد على هذه الأموال، ولم يقصر في حفظها. وحيث أنه لا يوجد تعد أو تقصير أو تفريط: فلا ضمان

عليه.. ففي البحر الزخار[1]ما نصه:" وما تلف من غلات الوقف قبل وصوله إلى المتولّي، فلا ضمان عليه ولا بعد القبض إلاّ حيث فرط".

ثانياً: الحالات التي يضمن فيها النظار:

١- إذا أهمل الناظر أو فرط في حفظ الوقف أو غلاته، فإنه يضمن ما نقص أو هلك من هذه الأموال؛ لأنه أمين على هذه الأموال، ويأخذ أجراً مقابل قيامه بحفظها وإدارتها . فإذا قصر في الحفظ، أو أهمل في الإدارة حتى ضاعت هذه الأموال-: وجب ضمانه لما ضاع أو هلك منها.

إلاّ أنَّ ابن نجيم يقرر في البحر الرائق[2]:" أنَّ الناظر إذا قصر في حفظ مصالح الوقف، فإنه لا يضمن إلاّ إذا كان في عينها، أمَّا إذا كان فيما في الذمة: فإنه لا يضمن" [3].

توجيه وترجيح:

: إنَّ ما ذهب إليه ابن نجيم-: من التفرقة في الضمان عند الإهمال أو التفريط، بين النقص والهلاك الطاريء على العين الموقوفة، وبين الهلاك الذي يطرأ على أموال الوقف التي في ذمة الآخرين - غير سليم: لأنَّ ذلك يؤدي إلى ضياع كثير من أموال الوقف، كما أنه قد يكون باباً ينفذ منه المتولون على الوقف للحصول - عن طريقه - على المال الحرام.

لذا فإنني أرى:معه أنَّ الناظر على الوقف يضمن ما هلك من أعيان الوقف وموارده: إذا فرط أو أهمل في حفظها وإدارتها، سواءاً كان الهلاك متعلقاً بعين من أعيان ال١وقف، أو بمال في ذمة الآخرين.

---

(١) أنظر البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٦

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٩

(٣) --- رد المحتار، ج٣، ص ٥٨٠

٢- إذا تصرف الناظر بأموال الوقف التي في يده لشؤونه الخاصة، أو شؤون ذويه، أو أنفقها في وجوه لا يحق له الإنفاق عليها-: فإنه يضمن ذلك[١] لتعدية على مال الوقف، وصرفه في غير ما خصص له. والتعدي يوجب الضمان اتفاقاً.

٣- إذا طالب المستحقون في الوقف الناظر بتسليمهم حصصهم من غلة الوقف فامتنع عن ذلك بدون وجه حق أومسوغ شرعي، فهلكت هذه الأموال بعد ذلك ولو بغير تفريط منه أو إهمال-: فإنه يكون ضامناً لما هلك منها؛ لأنَّ يده صارت يد غاصب لا يداً أمينة والمعلوم أنَّ الغاصب يضمن ما يهلك في يده: من أموال مغصوبة .[٢]

قال ابن نجيم مفرعاً على هذا الحكم:" ومقتضاه أنه لو ادعى في حياته الهلاك: لا يقبل قوله؛ لأنه صار ضامناً بمنع المستحقين بعد الطلب".

وكما أنه يضمن عند امتناعه عن تسليم حصص المرتزقة بعد مطالبتهم له بها:

إذا هلكت، فإنه يضمن إذا قام بالدفع لهم قبل حلول وقت الاستحقاق ومات أحدهم، فإنه يكون مسئولاً تجاه من آل إليه الاستحقاق بعد وفاة المستحق.

وبالتالي فإنه يضمن ما دفعه للميت، لعدم استحقاق الميت لما دفع له.

٤- إذا أجر الناظر العقار الموقوف بأقل من أجر المثل، مما لا يتغابن الناس بمثله، فللحنفية - في ضمان الناظر الفرق بين الأجر المسمى وأجر المثل- رأيان:-

الرأي الأول: أنَّ الناظر يكون ضامناً لما نقص عن أجرة المثل، إذا كان هذا النقصان فاحشاً مما لا يتغابن به عادة. وهذ هو رأي الحنابلة أيضاً: إذ أنهم يرون: أنَّ العقد يكون صحيحا نافذاً ويضمن الناظر النقص إن كان المستحق غيره، فلو كان الناظر هو المستحق: فلا ضمان عليه؛ لأن الإنسان لا يضمن مال نفسه.

---

(١)أنظر روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩

(٢)--- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٢

فقد جاء في مطالب أولي النهى، ما نصه[1]:" وله أجر ناظر الوقف العين الموقوفة بأنقص من أجر المثل : صح عقد الإجارة، وضمن الناظر مالايتغابن فيه في العادة، إن كان المستحق غيره؛ لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ: فيضمن بعقده، كالوكيل إذا باع أو أجربدون ثمن أو أجرة المثل".

الرأي الثاني: أنَّ الناظر لايضمن الفرق بين أجر المثل والأجر المسمى، وإنما يلزم المستأجر بدفع أجرة المثل.

ويوجه القائلون بهذا الرأي، رأيهم هذا-: بأنَّ المتولِّي أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهو لا يملكه فيجب أجر المثل: كما لو أجر من غير تسمية أجر[2]

ففي البحر الرائق[3]، ما نصه:" ثم أعلم أنَّ المتولِّي إذا آجر بأقل من أجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت: فلا ضمان عليه، وإنما يلزم المستأجر أجرة المثل. وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية: أنه يكون ضامناً ما نقص، وهوغلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه".

٥- إذا مات متولِّي الوقف مجهلاً لما تحت يده من أموال الوقف، فلا يعلم مصير هذه الأموال: هل أنفقت في مصارفها، أم لا ؟. أو أنها خلطت مع أموال: فلا يمكن تمييزهاعن غيرها، أو أنها لا تزال محفوظة بمكان: لا يعلمه أحد- فقد تباينت آراء العلماء في ضمانه أو عدم ضمانه، ولبيان ذلك لا بد من التفرقة بين نوعين من الأموال، إذ لكل نوع منها حكم خاص به على النحو التالي:

النوع الأول: أن يكون المال الذي تحت يده، ومات مجهلاً له، هو قيمة عين من أعيان الوقف بيعت بوجه شرعي، والمعلوم أنَّ هذا المال لا يحق له إنفاقه أو صرفه إلى المستحقين، بل عليه شراء عين أخرى مكان العين المباعة، تكون وقفاً بدلها. فإذا لم تكن هناك عين جديدة ظاهرة

---

(١) أنظر شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٤٠

(٢) --- الإسعاف، ص ٥٨

(٣) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٨

أضيفت إلى أعيان الوقف، تشهد على أنّ الناظر اشتراها بقيمة العين المباعة، فإنَّ الناظر يكون ضامناً لذلك المال[1]؛ لأنه مات مجهلاً له وهو الأمين عليه، والأصل في الأمين: أنه إذا مات مجهلاً ضمن.

النوع الثاني: أن تكون الأموال التي تحت يده ومات مجهلاً لها، هي واردات الوقف وغلاته التي يستحقها المرتزقة في الوقف، أو المخصصة للانفاق في الجهات العامة.

ولبيان رأي العلماءفي ضمان الناظروعدم ضمانه، لابد من التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يطالب المستحق الناظر بتسليم كل مستحق حصته من غلات الوقف، فيمتنع الناظر عن ذلك بدون مسوغ شرعي. فإنه في هذه الحال يكون ضامناً لما هلك منها؛ لأنَّ يده صارت يد غصب لا يد أمانة، والمعلوم أن الغاصب يضمن ما يهلك في يده من أموال مغصوبة [2].

الحالة الثانية: إذا كانت الغلات التي تحت يده للمستحقين و لم يطالبوه بتسليمها إليهم، أو طالبوه بتسليمها، وامتنع لوجود مانع شرعي يمنعه من تسليمها إليهم كعدم حلول زمن التسليم.

فللحنفية في ضمانه وعدم ضمانه، أقوال ثلاثة:

الأول: أن الناظر لا يضمن مال الوقف الذي مات مجهلاً له لاحتمال أن يكون الناظر قد انفقه في مصارفه، ولأنَّ الاصل في الناظر: أن يكون أميناً، والأمين لا يضمن باتفاق[3].

---

(١) أنظر الفتاوى الخانية، ج ٣، ص ٣٠٧

(٢)أنظر البحر الرائق، ج٥،ص ٢٦٢

(٣) --- المصدر السابق

الثاني: أنه يفرق- في الضمان وعدمه- بين الناظر الأمين، والناظر غير الأمين.

فإذا كان الناظر معروفاً بالصدق والأمانة، ولم تثبت عليه خيانة أو تهمة: فلا ضمان عليه.

أما إذا كان الناظر متهماً غير معروف بالأمانة والصدق: فإنه يضمن. وبهذا يقرر الطرسوسي في أنفع الوسائل، إذ يقول(١):" أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر، ثم مات مجهلاً: يضمن، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاًفينبغي أن يقال أيضاً: إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة: فلا ضمان عليه، وإن لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه، ، ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي-: فإنه يضمن وا لله أعلم".

الثالث: وهو منسوب لقاضيخان، ومؤداه :أنه يجب التفرقة في الضمان وعدمه- عند موت الناظر مجهلاً لأموال الوقف- بين جهتين من جهات الصرف والإنفاق:-

الجهة الأولى: أن تكون الأموال التي مات الناظر مجهلاً لها مخصصة للصرف على جهة من الجهات العامة كالمساجد. ويرى: أنَّ الناظر - في هذه الحالة- لا يكون ضامناً لمال الوقف: إذا مات مجهلاً له؛ لاحتمال أن يكون قد قام بالانفاق والصرف من غير إعلام.

الجهة الثانية: أن تكون هذه الأموال مخصصة للتوزيع على المستحقين المعينين، فإذا مات مجهلاً لها، فإنه يكون ضامنا لهذه الأموال. يقول قاضيخان ما نصه:" إذا كانت الغلات للإنفاق على المسجد ونحوه، فلا يضمن لتعدد أوجه الانفاق، وعساه يكون قد أنفق في أحدها من غير إعلام. وإذا كانت الغلات لمستحقين معينين فهو ضامن؛ لأنه ليس هناك إلاَّ وجه واحد، وهو: إعطاؤها لأصحابها، ولم يعطها بيقين: فهو ضامن ككل الأمناء إذا ماتو مجهلين"(أنظر الفتاوى الخانية، ج ٣، ص ٢٩٨، ٣٠٧)

---

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ١٥٢

رأيي في هذه المسألة مع التوجيه:

كنت قد قـررت - عنـد إبـداء رأيـي في آراء العلمـاء المختلفـة حـول كيفية محاسبة الناظر على الوقف -: أنه يجب عدم التفرقـة في المحاسـبة بـين الناظر الأمين وغير الأمين، وذلـك ؛ لأنَّ معيـار التفرقـة بـين الأمـين وغـير الأمين، وضوابط ذلك- أمور لا يمكـن حصرهـا؛ لأنهـا تختلـف بـاختلاف أعراف الناس لاختلاف الزمان والمكان. كمـا قـررت أيضـاً وجـوب كتابـة وتدوين أمـوال الوقـف: أعيانهـا ومواردهـا، مـا دخـل منهـا ومـا صـرف. وإثبـات كـل ذلـك بالكتابـة والمستندات، وذلـك؛ لقطـع دابـر الشـك والتشكي. لذا فـإنني أرى في هـذا المقـام: أنَّ المتولِّي علـى الوقـف يكـون ضامناً لما تحت يده من أموال الوقف، إذا مات مجهلاً لها، لا فـرق في ذلـك بين الأموال التي هي أعيـان الوقـف، أو الـتي هـي غـلات جمعهـا لتوزيعهـا للمستحقين المعينين، أو للجهات العامة. ويستوي في ذلك-أيضـاً- الأمـين وغير الأمين.

والدليل على ذلك: أنَّ الفقهاء متفقـون علـى أنَّ النـاظر مـلزم بـأن" يتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة؛ لأنَّ الولاية مقيدة به"[1].

وإذا كان الأمر كذلك. فإنه ليس من الغبطـة وحسـن النظـر أن يـترك الناظر أموال الوقف بدون بيان، وموته عنها وهو مجهل لهـا، لا يعلـم أحـد كميتهاأو نوعيتها. وفي ذلك ضرر جسيم بـأموال الوقـف، وهـدر لحقـوق المستحقين.

وإذا كان لي قيد أضعه على ما قررتـه هنـا، فهـو القيـد الـذي وضعـه بعض فقهاء الحنفية في عدم ضمان الناظر إذا مات مجهلاً لما تحـت يـده مـن أموال الوقف إذا كان موته فجأة[2]، لعـدم تمكنـه مـن إثبـات مـا أنفـق أو استلم.

ولكنَّ هذا القيد يجب أن يؤخذ في أضيق حـدوده: فـلا يتعـدى ذلـك يوم حدوث الموت، أو عدم التمكن من التسجيل والإثبات لأمر خارج عن إرادته.

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٣٤٧

(٢)--- الوقف وبيان أحكامه، لأحمد إبراهيم، ص ١٨٧نقلاً عن زواهر الجواهر

عزل ناظر الوقف:

اختلفت آراء العلماء وتباينت في مسألة عـزل المتولّـي علـى الوقـف وانعزاله، ومنشأ هذا الخلاف هو: اختلافهم في اشتراط قيام بعـض شـروط التولية فيه وعدمها، واختلاف نظرهم في حق الواقف أو الموقوف عليـه في الولاية الأصلية،ومدى حق هؤلاء في عـزل مـن اسندوا إليهـم النظـر علـى الوقف، وذلك على التفصيل الآتي:

عزل من تثبت له الولاية الأصلية:

إنّ من تثبت له الولاية الأصلية على الوقف أو الموقوف عليه- عند من يرى ذلك فإنـه لا يفقـد هـذه الولايـة إلاّ بـالموت أو عزلـه لنفسـه أو لفقده شرطاً من الشروط التي يجب تحققها في المتولّي.[١]

إلاّ أنَّ فقد هذه الولاية وسلبها منه لفقد أهليته في النظر على الوقـف لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء.

فمن الفقهاء من يرى: أنَّ الولاية مقيـدة بشـرط النظـر، والصلاحيـة لشـغل التوليـة. وهـذه الصلاحيـة هـي الكفايـة والأمانـة، فـإذا فقـدت أو اختلت، انتزع الحاكم الوقف منه[٢]. ففي البحر الرائق[٣]:" ويعزل القاضي الواقف المتولّي على وقفه: لو كان خائناً، كما يعزل الوصي الخـائن، نظـراً للوقف واليتيم. ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسـلطان لأنه شرط يخالف حكم الشرع: فبطل.

وفي البزازية: أنَّ عزل القاضي للخائن واجب عليـه، ومقتضـاه الإثـم بتركه، والإثم بتولية الخائن".

وفي المنتزع المختار[٤]:" لا يجـوز للإمـام والحـاكم أن يعترضـا مـن لـه ولاية الوقف: من واقف أو منصوبه أو موقوف عليه معين، إلاّ بخيانة".[٥].

---

(١) أنظر أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٢٠٢، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ص ٥٣٣، وروضة الطالبين، ج ٥،ص ٣٤٧، والمنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٨٩-٤٩٠، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤١، وأوقاف الخصاف، ص ٢٠٢، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٧، والمنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٨٩

(٣)أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٥

(٤) أنظر المنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٩٠

(٥)الخيانة الموجبة للعزل: التعدي فيما لا يتسامح بمثله وإن لم يبلغ نصاب القطع. أنظر تعليقات الشوكاني على المنتزع المختار. مطبوع بهامش المنتزع، ج٣، ص٤٩٠

ومن الفقهاء من يرى: أنَّ من ثبتت له الولاية الأصلية على الوقف لا ينعزل: إذا فقد شرطا من شروط الأهلية كالعدالة، بل يضم إليه ثقة أمين، حفظاً لمصلحة الوقف، إذا أمكن حفظه مع بقائه.

أمَّا إذا طرأ عليه جنون، أو سفه، فإنَّ وليَّه يقوم مقامه في النظر عليه[1]

وقد انفرد ابن عابدين برأي ثالث هو:[2]: أنَّ الواقف إذا كان متولّياً على الوقف وفسق فإنه يستحق العزل، إلاّ أنه لا ينعزل، كالقاضي إذا فسق: لا ينعزل على الصحيح المفتى به".

وقد علل ابن عابدين رأيه هذا :بأنَّ العدالة شرط للأولوية، لا شرطاً لصحة التولية .

والذي أراه في هذا المقام: أنَّ الناظر على الوقف إذا كان هو الواقف أو الموقوف عليه، وفقد شرطاً من شروط التولية كالعدالة، فإن أمكن حفظ الوقف بضم أمين إليه- مع بقاء يده على الوقف-:فلا بأس بذلك وإلاَّ: كان على القاضي أن ينتزع الوقف من يده، وينصب ناظراً جديداً على الوقف للنظر في مصالحه.

ثانياً عزل من ثبتت له الولاية الفرعية:

الولاية الفرعية تثبت للمتولي على الوقف، إمَّامن جهة الواقف، أو من جهة الموقوف عليه- عند من أثبت له ولاية أصلية- أو من جهة القاضي.

١- إن حق الواقف في عزل من ولاّه من النظار، محل خلاف بين الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: أنَّ الواقف ليس له الحق في عزل من ولاَّه، إلاّ إذا اشترط ذلك عند إنشاء الوقف.

والقائلون بهذا الرأي هم: محمد بن الحسن من الحنفية، وهو وجه للشافعية، وبه قال الحنابلة والجعفرية،.

---

(١)أنظر الإنصاف، ج ٧، ص ٦٧، ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٢٩

(٢)أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢

والأساس في هذا الرأي: أنَّ الواقف لا يملك الولاية لنفسه، أو نصب غيره إلاّ باشتراطه لذلك عند الوقف، وكذا حقه في عزل من ولاّه إذ صار الوقف بعد تمامه خالصاً لوجه الله ، ولم يعد للواقف عليه أي سلطان، إلاّ إذا اشترط لنفسه شيئاً من ذلك[1].

والحنابلة يجعلون للواقف الحق في عزل من ولاّه، إذا اشترط النظر لنفسه ثم جعله لغيره أو أسنده أو فوضه إليه، بأن قال جعلت النظر أو أسندته أو فوضته إلى زيد، لأنه نائبه: فهو وكيله، وللموكل عزل الوكيل.[2]

الرأى الثاني أنَّ للواقف الحق في عزل من ولاّه مطلقاً، ولو لم يشترط ذلك؛ لأنه وكيله: فله عزله ونصب غيره. وهذا الرأي هو رأي أبي يوسف وهلال من الحنفية، ورأي المالكية، والراجح من مذهب الشافعية، وهو رأي الزيدية .[3]

وإذا ثبت للواقف الحق في عزل من ولاّه- سواءاً كان ذلك بالشرط أو بدونه=: فإنَّ لهم عزل من ولوه، سواءاً كان ذلك بخيانة أو بدونها .[4]

٢- ومن أثبت للموقوف عليه ولاية أصلية، أجاز له عزل من ولاّه من غير اشتراط. ذلك عند التولية. وذلك بناءاً على الوكالة، فللمستنيب عزل نائبه متى شاء، ولو بغير جنحة ؛ لأنه وكيله، وللموكل عزل وكيله.[5]

٣- المتفق عليه بين الفقهاء : أنَّ للقاضي ولاية عامة على نظار الوقف سواءا كان الناظر هو الواقف أو منصوبه أو الموقوف عليه أو منصوبه، أو منصوبا من قِبَله، فإذا خان الناظر واستحق العزل:

---

(١) أنظر العناية على الهداية،ج ٥، ص ٦٠، وروضة الطالبين، ج ٥،ص ٣٤٩، ومطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٣٢٩ ، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(٢) أنظر مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى،ج ٤،ص ٣٢٩

(٣) أنظر أنفع الوسائل، ص ١٢١، والإسعاف، ص ٤١، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٩، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩، والمنتزع المختار، ج ٣،ص ٤٩٠:)

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٣

(٥) --- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٣٠

عزله، وإلاَّ: فإنَّ له الحق في ضم ثقة أمين إليه: حفظاً لمال الوقف، ورعاية لحقوق المستحقين فيه، فهو ينظر إلى ما فيه مصلحة الوقف.[1]

إلاَّ أنَّ القاضي ليس لـه عـزل النـاظر المنصـوب مـن قِبَـل الواقـف أو الموقوف عليه مالم تظهر خيانة أو فسق أو غير ذلك: مما يستوجب العزل.

كما أنَّ القاضي لا يعزل المتولّي علـى الوقـف، بمجـرد الشـكاية مـن الموقـوف عليهـم، بـل لـه أن يضـم ثقـة أميناإليـه، ويتحـرى عــن صحــة دعواهم، فإذا ثبتت الخيانة فله أن يرفع يده عن الوقف[2].

أمَّا منصوبه فللعلماء في ذلك قولان:

الأول: أنَّ للقاضي عزل من ولاه مطلقاً ولـو بـدون خيانـة، وذلـك: بناءاً على أنَّ منصوب القاضي وكيل عنـه، وللموكـل عـزل وكيلـه متـى شاء[3].

أمَّا الثاني: فهو: أنَّ القاضي ليس له الحق في عزل من ولاَّهـ، إلاَّ إذا ظهر عليه ما يوجب العزل[4]

ولا يفوتني أن أذكر هنـا: أنَّ النـاظر، إذا كـان متوليـاً علـى أوقـاف متعددة، وخان في بعضها -: استحق العـزل مـن جميعهـا؛ لأنَّ الخيانـة لا تتجزأ[5].

---

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣(٢)٥٣٤، والإنصاف، ج ٧ ص ٣٦٥، ومطالب أولي النهى، ج ٤، ص ٣٢٨

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٤، ٤٨٠

(٣) --- المصدر السابق، ج ٣، ص ٥٣٣، ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٣٠

(٤) - أنظر الفتاوى الخيرية، ج ١، ص ١١٦، وحاشية ابن عابدين، ج ٣،ص ٥٣٤

(٥)- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢

حق القاضي في عزل منصوب قاض آخر:

يرى الفقهاء: أنَّ منصوب القاضي لا يملك أحد من القضاة الآخرين عزله؛ لأن في توليته شبها بالحكم، والحكم لا يجوز نقضه من قاض آخر.

وبناءاً على ذلك: فإنَّ القاضي إذا مات لا ينعزل وكيله، بخلاف منصوب الواقف أو الموقوف عليه: فإنه ينعزل بموت موكله، إلا إذا جعله وكيلا عنه في حياته وبعد مماته[1]

أثر زوال أسباب العزل على عودة المتولّي المعزول:

:إذا زال السبب الذي من أجله رفعت يد الناظر عن الوقف-: بأن كان مجنوناً ثم عاد إليه عقله، أو كان فاسقاً أو خائناً فظهر صلاحه وتقواه-: عادت الولاية إليه؛ لأنها زالت بعارض، فإذا زال عاد إلى ما كان عليه.[2]

وما ذكرته هو في المشروط له النظر، أمّا:إذا كان منصوباً من القاضي فإنَّ القاضي ليس ملزماً بإعادته لتولّي النظر على الوقف، بل هو موكول لرأيه: فإن رأى إعادته أعاده ، ,وإلا فلا[3].

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١-٤٤، وابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢، وهذا هو رأي أبي يوسف، وعند محمد لا تبطل الولاية بالموت ؛ لأنَّ المتولّي وكيل عن المستحقين.

(٢) أنظر الإسعاف ، ص ٤٦،

(٣)--- ابن عابدين ، ج ٣، ص ٥٣٣

التطبيق القضائي

من المعلوم أن القضاء السعودي حريص على إظهار الوقف على الذرية في أرقى صوره الاسلامية، ويبعد عنه أقوال الطاعنين فيه، ويرفعه لمصاف القرب الإسلامية التي تعود بالخير والاجر، على الواقف والمستحقين، فيأخذ بالراجح من أقوال الفقهاء، بما يحقق المنفعة، ويبعد الإحن والبغضاء والضغينة؛ لهذا فلا غرو أن نجدالتطبيق القضائي مطابقاً للراجح من أقوال الفقهاء، ومتمشياً مع أهداف الاشريعة الاسلامية ومقاصدها الخيرة.

وحيث أنني أوضحت الجانب الفقهي في هذا الموضوع(أحكام الولاية وما يتعلق بها) ، وأقوال الفقهاء والراجح منها، فإنني سأ وضح هنا ما يأخذ به القضاء السعودي في هذا المجال، مرتباً المواضيع حسب ورودها في الجانب الفقهي على النحو التالي:-

١- إذا كان الفقهاء قد تكلموا على شروط الناظرمن أن يكون قادراً على إدارة الوقف والدفاع عنه ، وأميناً على حفظ حقوق الوقف . لهذا لم أجد في القضاء السعودي أنه أقام ناظراً إلا وهو بالغ مسلم عاقل رشيد مستطيع غير عاجز، وأنه متى ثبت عجزه باغتراف منه أو ثبت ذلك إثر دعوى شرعية صحيحة فإنه يعزل أو يضم معه ثقة أمين يساعه في أداء مهمته، كما سيتضح أدناه.

٢- وإذاكانت آراء الفقهاءقد اتلفت في نظارة الواقف ورجح المحققون منهم أنَّ الواقف أولى بالنظارة على وقفه من الاجنبي إذا يمكن حفظ الوقف . فإنَّ القضاء السعودي قد أخذ بما رجحه المحققون من جواز أن يكون الواقف ناظراً على وقفه,

ففي القضية رقم ٢٠٨ جلد ١ ص ١٢٣ تاريخ ٢٠/٣/ ١٣٦٦ هـ أجاز فيها القضاء السعودي الوقفية وهي متضمنة اشتراط الواقف النظارة له أولاً.

ومثلها القضية رقم ٢٧٧ جلد ٢ ص ١٨٦ تاريخ ٩/٥/ ١٤١١ هـ

٣- وإذا كان الفقهاء قد أجازو للواقف أن يعين ناظراً غيره إمَّا بالنص أو بالصفة ، فإنَّ القضاء السعودي قد أخذ بهذا القول.

ففي القضية ١٥٩/ ١٦٠ جلد١ ص ٨٣ تاريخ ٢٧/٣/ ١٣٦٥ هـ نجد أنَّ أحد المستخقين يطلب إقامة ناظرعلى الوقف يتوفر فيه الأرشدية على سائر المستحقين، وبعد أن تحقق للحاكم أنَّ المنهي هو أرشد المستحقين وقامت البينة على ذلك أقامه الحاكم ناظراً لتحقق الصفة المشروطة من الواقف فيه.

وكذا القضية رقم ١٩٤جلد٢ص١١٤ لعام ١٣٦٥هـ أقام فيها الحاكم ناظراً من أحد المستحقين لكونه أرشدهم حسب شرط الواقف.

والقضية رقم٢٢جلد ١ص ٢١تاريخ٢٣/١/١٣٦٦هـ أقام فيها الحاكم أحد المستحقين ناظراً على الوقف حيث أنه أرشدهم عملاً بشرط الواقف، وأقام آخر مشرفاً عليه حيث تحققت لديه المصلحة في ذلك.

ومثلها القضية رقم٥٧جلد١ص ٣٨-٣٩تاريخ٢٥/٣/١٣٧١هـ ومثلهاالقضية رقم٣٦٣جلد١٨٣ص١٦٤تاريخ ٢٤/٨/١٣٤٧هـ أقام فيها الحاكم أحد الأخوين المستحقين ناظراً والآخر مشرفاً؛ لاستوائهما في الأرشدية؛ عملاً بشرط الموقف أنه إذا استوى اثنان في الأرشدية جعل الأكبر ناظراًوالآخر مشرفاً.

أمَّا القضية رقم ١٦٧جلد ١٦١ص١٣٢-١٣٣تاريخ ٧/٥/١٣٥٢ فقد أجاز الحاكم فيها اشتراط الموقف فيها أنَّ النظارة تكون لأرشد المستحقين من الذكور فإذا كان الذكر غير بالغ فتكون النظارة لأرشد المستحقات من البنات لا الذكر القاصرثم تعود للأرشدمن الذكور وهكذا.

٤- وإذا كان الفقهاء قد ذكروا بأنَّ الموقف إذا غفل عن ذكر الناظر كان للقاضي أن يقيم من أحد المستحقين ناظراً تتحقق فيه الشروط المطلوبة للناظر، فإنَّ القضاء السعودي قد أخذ بهذا القول فنجد في

القضية رقم ٨٤جلد٢ص٤٩-٥٠ تاريخ ١٣٥٧/٢/٣هـ. أنه إثر نزاع بين المستحقين على النظارة ، وأنَّ المستحقين محصوروا العدد ولا يوجد شرط واقف بخصوص النظر ، فقد أقام الحاكم كل واحد ناظراً على حصته عملاً بمذهب الإمام أحمد كما ذكره الحاكم.

أمَّاالقضية رقم ١٧٩جلد٤ص١٣١تاريخ ١٣٧٩/٥/٢٨هـ

فقد أقام الحاكم فيها ناظراً مؤقتاً على الوقف بعد أن عزل الناظر السابق لإهماله للوقف ريثما يتم تعيين ناظر يتحقق فيه شرط الواقف حتى لا يتعطل الوقف ويتضرر المستحقون حيث ثبتت له المصلحة في ذلك.

٤- وإذا كان الفقهاء قد أعطوا للحاكم حق عمل المصلحة في الوقف فإننا نجد في القضية رقم ٢٢جلد١ص ٢١تاريخ ١٣٦٦/١/٣هـ أنه إثر نزاع بين المستحقين

وتحقق صلاحية اثنين منهم للنظارة أقام الحاكم كلاًّ منهما ناظراً على حصته ومختاريه، وأقام ثالثاً مشرفاً عليهما حسماً للنزاع ومراعاة لمصلحة الوقف والمستحقين

كما أنَّ القضية رقم ١٦٣جلد١٧٥ص ١١٧-١١٨تاريخ ١٣٤٤/٣/١٣هـ أقام الحاككم ناظراًمنضماً مع الناظرة الحالية ؛ لضعفها عن القيام بأعمال الوقف كاملة وفي تحقيق لمصلحة الوقف ومستحقيه

ومثلها القضية رقم ٣٥جلد٣ص ٢٩تاريخ ١٣٦٧/١/٢٥هـ

أقام فيها الحاكم أحد المستحقين ناظراً وإحدى المستحقات مشرفاً حسماً للنزاع.

٥- وإذا كان الفقهاء قد أوجبوا على الناظر عمل ما فيه حفظ الوقف ومصلحته أن يتجنب ما فيه ضرر الوقف والمستحقين فله أن يؤجر الوقف ولكن لا يؤجره مدة طويلة ولا يؤجره لنفسه أو لمن يتهم به، ولا يؤجره بأقل من أجرة المثل، وأنَّ الأحوط له أن يأخذ إذن الحاكم في ذلك، فإننا نجد في القضية رقم ١٧جلد١ص ٥٩-٦١تاريخ ١٣٦٩/٣/١١هـ أنَّ الحاكم يذكر أنَّ من وظائف الناظر كفاءة

التصرف، والخبرة، والمحافظة على حقوق الوقف ومستحقيه، وعدم التسبب في ضياعه، وإقامة الدعاوى للوقف ، والدفاع والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه والاجتهاد فيه وفي تنميته وصرفه في جهاته إلى غير ذلك من الوجيه التي تعود على الوقف بالمنفعة وحيث لم يتوفر ذلك في الناظر شرعاً فقد عزلته

٦-كما أن القضاء السعودي يمنع الناظر من تأجير الوقف لنفسه أو لمن يتهم به إذا كان مجرد ناظرإلاّ بإذن من الحاكم.

فنجدفي القضية رقم١٤٦جلد٣ص٨٠-٨١تاريخ ١٣٦٨/٣/٢٦هـ أنَّ الناظر طلب من الحاكم الإذن له بسكن دار الوقف الجارية تحت نظارته وتقدير أجرة المثل وبعد أن تحقق الحاكم من المصلحة والغبطة في ذلك وأنَّ الأجرة المقدرة هي أجرة المثل أذن له في ذلك.

وكان القضاء السعودي يأذن للناظر بالأجرة المضافة لمدة لا تزيد على اربع سنوات عملاً بما جاء في مجموعة النظموعملاً بما جاء في المادة ٧٦ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، ثم بعد ذلك إستقر الإذن على ثلاث سنوات. ولا يملك الناظر التأجير عن ذلك إلاَّ بعد إذن من القاضي لمصلحة شرعاً.

ففي القضية رقم ١٧جلد١٠ ص ١٧تاريخ ١٣٨٤/١/١٣هـ نجد أنَّ الحاكم أذن للناظر بإجارة مضافة تكفي لعمارة الوقف لا لا تزيد عن اربع سنوات وأشار فيها إلى ما جاء في مجموعة النظم وتنظيم الاعمال الإدارية المذكورة أعلاه.

بينما جاء في القضية رقم ١٨٣جلد١٣ص ١٢٩-١٣٠تاريخ ١٤٠٨/٨/١٧هـ أنه منع الناظر من بيع الوقف، أو تحكيره، أوتأجيره أجرة مضافة أكثر من ثلاث سنوات إلاَّ بإذن من القاضي . ويلاحظ هنا أن الحاكم هنا قد حدد مدة الإجارة المضافة حسب التعليمات الأخيرة القائمة والمعمول بها حالياً في المحاكم . ,/وأنه إذا لزم الأمر إلى زيادة في المدة فلا بد من إذن الحاكم.

ونجد في القضية رقم ٤٨ جلد٦ص ٢٧-٢٨تاريخ ١٢٦٤/١/٢٢هـ أنَّ الناظر قد استأذن الحاكم في إيجار الوقف لمدة صت سنوات لتعمير الوقف وبعد اتخاذ اللازم شرعاً أذن له بذلك.

•• كما أننا نجد في القضية رقم ٣٩٠ جلد ٢٤١ص ٤٢٤تاريخ ١٣٦٤/٧/٨هـ أنَّ الحاكم أذن فيها للناظر إيجارالوقف للعمارة لمدة عشر سنوات.

٧- كما أنَّ القضاء السعودي يمنع الناظر من إجراء أي عمارة في الوقف أو تغيير فيه إلاَّ بعد إذن الحاكم .كماأوضحت في القضية رقم ١٨٣جلد١٣ص١٢٩-١٣٠تاريخ ١٣٤٨/٣/١٧ المتقدمة.

لهذا نجد في القضية رقم ٤٨ جلد٦ص٢٧-٢٨تاريخ ١٣٤٦/١/٢٢هـالناظر يستأذن الحاكم بتأجير الوقف لمدة ست سنوات لعمارة الوقف,

والقضية رقم٣٩٠جلد٤١ص ٤٢٤تاريخ ١٣٦٤/٧/٨هـ

نجد فيها استئذان الناظر من الحاكم بتأجير الوقف لمدة عشر سنوات لعمارة الوقف وإجراء بعض التغييرات في الشكل بحيث يجعل المخزن دكاناً لما في ذلك من الغبطة والمصلحة وبعد التحقق من الحاكم أذن له بذلك.

كما نجد في القضية رقم ١١٦جلده/٤ص ٨٨-٨٩تاريخ١٤١٣/٢/١٩هـطلب الناظرالإذن لهبإزالة البناءالقديم وإقامة بناء على الطراز الحديث خمسة أدوارلما في ذلك من الغبطة والمنفعة، وبعد التحقق من الحاكم أجازه.

كما نجد في القضية رقم ٤١٦/٣٦٦جلد٤ص ٢٢٤-٢٢٥ في ١٣٦٤/٧/٢٩هـ طلباً للناظر بالإذن له بالتعمير وتقدير التكاليف وصرفها من الغلة وبعد تحقق الحاكم بما يلزم أذن له بالتعمير وفق الأجرة المقدرة من أهل الخبرة واقتطاعها من الغلة.

أمَّا القضية رقم ٣٦جلده/٤ص ٤٢-٤٤تاريخ ١٤١٣/٧/١هـ

فنجدفيها أنَّ الناظر يستأذن الحاكم بعد أن أزيلت دار الوقف وأرضها في مشروع مكة السكني في إدخال الوقف مساهماً بقدر التعويض المقدر وفي هذا تغيير لشكل الوقف واستبداله بأسهم وبعد تحقق الغبطة والمصلحة في ذلك أذن له الحاكم بذلك.

٨- كما نجدأن القضاء السعودي يمنع الناظر من إجراء أي بيع للوقف إلاَّ بإذن الحاكم.

كماجاء في القضية رقم ١٨٣جلد١٣ص١٢٩-١٣٠ تاريخ ١٧/١٠/١٣٤٨هـ.

والقضبة رقم ١٥٩جلد٤ص١٣لعام ١٤٠١هـ

حيث جاء فيها أنَّ الناظر استأذن الحاكم في بيع الأرض الوقف الجارية تحت نظارته والمقام عليها إنقاض الغير بطريق الحكر، ويستبدل بها أخرى تكون وقفاخالياً من أي حقوق للغير . وبعد اطلاع الحاكم على ما يثبت الوقفية والنظارة والتحكير والقيمة المقدرة وثبوت الغبطة والمصلحة لجهة الوقف والمستحقين ، أذن له الحاكم بذلك وأن تكون الارض المستبدلة وقفاً مكان المباعة.

الارض المشتراة وقفاً بدلاً من المباعة .

ونجد في القضية رقم ٢٥جلد١ص٢٠تاريخ ٣/٢/١٣٦٧هـ

أنَّ الناظر استأذن الحاكم في بيع بعض عقار الوقف لإصلاح باقيه حيث لا غلة للوقف ولا يوجد من يستأجره أجرة مضافة في مقابل عمارته، ولا يمكنه الاستدانة ، وأنَّ في البيع غبطة ومصلحة لعمارة الباقي. وبعد تحقق الحاكم من الوقفية والنظارة والخراب والحاجة إلى الاصلاح وقيمة المثل وتكلفة العمارو أذن له بطجراء ذلك.

كما نجد في القضية رقم ٢٤٣جلد٧ص ١٨٥-١٨٦تاريخ ٩/١١/١٣٧٥هـ. إذن الحاكم للناظر ببيع الوقف- المنتزع من قبل الدولة للمصلحة العامة – على الدولة وتعمير دور إضافي على الوقف الباقي . ونجد في هذه القضية قد اجتمع انتزاع للوقف للمصلحة العامة وبيع واستبدال وتغيير في شكل الوقف من حيث الاضافة الجديدة.

ونجد في القضية رقم ١٠٠حلد١٥ص ٩٢-٩٥تاريخ ٢/٤/١٣٩٥هـ إذن الحاكم للناظرة ببيع حصة الوقف البالغ قدرها قيراط واحد من طسالة اربع وعشرين قيراطاً شائعة مع حصة المالكين للباقي صفقة واحدة لإزالة ضررهم وحفظ القيمة لحصة الوقف وحفظ القيمة ببيت المال حتى وجود البدل ، حيث كان الحفظ قديماً لدي بيت المال قبل وجود مؤسسة النقد التي يحفظ فيها العوض حالياً.

وكذا القضية رقم ٤٠٩جلد٢ص ٢٦٥تاريخ ٢/٧/١٣٦٤هـ

ومثلها القضية رقم ٣١٢/٣٢٠جلد ٢تاريخ ٧/٥/١٣٦٤هـ

أمَّا القضية رقم ٣٢٠ جلد٤ص ٢٢٢-٢٢٤تاريخ ١٩/٧/١٣٦٧هـ

فقد أذن فيها الحاكم للواقفين بنقل حصتيهما الموقوفين من الدار الخربة إلى دارهما العامرة ؛ لعدم وجود غلة لديهما للتعمير ولم يوجد من بأجرة مضافة ، وأنَّ في المناقلة إلى الدار الأخرى أكثر مصلحة حيث أنها أكثر إدراراً وبعد التحقق مما يجب شرعا أذن لهما الحاكم بذلك.

ونجد في القضية رقم٣٨١جلد٤ص ٢٦٩-٢٧١تاريخ ٧/٨/٩/١٣٦٧هـ أنَّ الحاكم قد أذن للناظر باستبدال البلاد الزراعية الوقف وماله من حق السقيا الكائنة بخارج مكة بدار في مكة المكرمة بحي العزيزية ؛ حيث أنَّ العين التي تشرب منها البلاد قد خربت وانقطع ماؤها ولم تصلح البلاد للانتفاع بينما الدارعامرة وينتفع بها بعد أن تحقق الحاكم من ذلك.

٩- وإذا كان الفقهاء قد منعوا الناظر من الاستدانة على الوقف طلاًّ بإذن من الحاكم للضرورة لهذا نجد القضاء السعودي يأخذ بهذا القول فلا يملك الناظر الاستدانة على الوقف إلاَّ بعد موافقة الحاكم الشرعي.

لهذا نجد في القضية رقم٣٠٢/٣٦٢جلد٢ص ١٨٥-١٨٦ تاريخ ١٧/٦/١٣٦٤هـ أنَّ ناظر الوقف قد تقدم إلى الحاكم يلتمس الإذن له بعمارة الوقف الجاري تحت نظارته من ماله الخاص حيث لا غلة للوقف ثم يعود على الغلة بقيمة المثل المقدرة للعمارة وبعد تحقق الحاكم من ذلك

ووجود الغبطة والمصلحة أذن له أن يدين الوقف للعمارة ثم يعود على الغلة.

وكذلك القضية رقم ٦٢ جلد ١٧٦ ص ٤٨-٤٩ تاريخ ١٣١٤/٢/٤هـ ، نجد فيها أنَّ ناظرة الوقف تقدمت للحاكم تطلب الطذن لها بتعمير الوقف الجاري تحت نظارتها مما يوجد من غلة الوقف والإذن لها بدفع ما يغطي النقص من التكلفة من مالها الخاص ديناً على الوقف ثم العودة على الوقف من غلته بعد وجودها لسداد ما دفعته وبعد أن تحقق الحاكم من الخراب والحاجة للعمارة وتكلفة العمارة المثلية ومقدار الدين وأنَّ المصلحة في ذلك أذن لها بذلك.

١٠- وإذا كان الفقهاء يقررون أنَّ للناظر أجرة مقابل عمله،ولهم آراء متعددة في قدرها فإنَّ القضاء السعودي يأخذ بالرأي القائل إنَّ الناظر يستحق أجر المثل شرطه له الواقف أم لا.

لهذا نجد في القضية رقم ١٣٢ جلد٢ ص٧٨ تاريخ ١٣٦٤/٥/٢٦هـ أنَّ الناظر حين تقدم للحاكم يطلب فرض جعل له لقاء عمله حيث انَّ الواقف لم يوضح ذلك وبعد النظر في القضية شرعاً والتحقق من أجرة المثل وقدره عشر الغلة ، فرض له أن يقتطع عشر الغلة أتعاباً له مقابل عمله.

ومثلها القضية رقم ٢٠٢ جلد٢ ص٢١ تاريخ ١٣٦٤/١/٢٩هـ

ومثلها القضية رقم ١٠٩ جلد ٣ص ٧٩ تاريخ ١٣٧٤/٤/٢١هـ إلاَّ أنَّ المفروض هنا هو نصف عشر الغلة.

وكذا القضية رقم ١٥٣ جلد٦ ص١٥٨-١٥٩ تاريخ ١٤٠٧/٣/٢٤هـ. إلاَّ أنَّ المفروض هنا ثلاثة أرباع العشر.

ونلاحظ من هذه القضايا أنَّ القضاء السعودي وإن كان قد أخذ بمبدأ فرض أجر للناظر مقابل عمله إلاَّ أنه راعى جانب المثلية فلم يجعل القدر في الأجر واحداً في كل حال ولكل ناظر؛ لأن الاوقاف تختلف فيختلف العمل وبالطبع يختلف المستحق وفقاً لذلك ، وفي هذا لأخذ من القضاء السعودي تحقيق للمثلية والعدالة.

١١-ولما أن كانت يد الناظر يد أمانتتوجب عليه عدم الإهمال وعدم التقصير وعدم الخيانة في حقوق الوقف والمستحقين: من عدم إعطائهم حقوقهم ، وعدم مراعاة مصلحة الوقف، وإهمال شؤونه،وإدارته فإذا لم يقم بذلك فإنَّ الفقهاء قرروا محاسبة الناظرعلى ذلك وعزلهإذا لزم الأمر ذلك. وبهذا القول أخذ القضاء السعودي.

لهذا نجد في القضية رقم٥٩٣جلد٣ص٣٥٥تاريخ ١٣٦٥/١٠/٢٤هـ أنَّ أحد المستحقين في الوقف تقدم للقاضي يطلب محاسبة الناظر والزامه بدفع استحقاقه الذي منعه منه للاختلاف في قدره . وبعد سماع الدعوى والتحقق فيها واعدم وجود شرط للواقف يوضح ذلك واطلاع الحاكم على عمل النظار. ألزم الحاكم الناظر بإعطاء المستحق وفقاً لعمل النظار السابقين له.

ونلاحظ هنا في هذه القضية أنَّ القضاء السعودي أخذ بدعوى المحاسبة وسماعها والحكم على الناظر بما استلوم الأمر غير أنَّ القاضي لم يعزل الناظر ؛لأنَّ المنع لم يكن عناداً وأنما كان لاختلاف وجهات النظر وحكم الحاكم يمنع أيَّ خلاف يظهر بعد هذا مالم يظهر شرط الواقف في ذلك .

كما أننا نجد في القضية رقم ٢٢٣جلد٢ص ١٥٤-١٥٥ تاريخ ١٣٦٦/٣/٢٩هـ . أنَّ الناظرين المقامين أخيراً تقدم للحاكم يطلب محاسبة الناظر المعزول عمَّا قبضه من الغلة وتصرفاته قبل عزله. وبعد سماع الدعوى ، وإكمال مايجب شرعا، ألزم الحاكم الناظر المعزول بمحاسبة الناظرين الحاليين وإطلاعهما غلى التصرفات التي تصرفها إبَّان ولايته وعلى الغلة.

ونجد في القضية رقم ١٧جلد١ص٥٩-٦١تاريخ ١٣٦٩/٣/١١هـ أنَّ إحدى الناظرتين تقدمت للحاكم بدعوى على الأخرى بأنها غير متعاونة معها وطالتها بالتعاون وإلزامهابذلك. وبعد سماع الحاكم للدعوى وبعد أن تحقق لديه بالبينة المعدلة أنَّ الناظرتين ليس فيهما كفاءة

التصرف والخبرة، وليستا محافظتين على حقوق الوقف مما لا يتحقق مع الوجه الشرعي، وأنهما متنافرتان ،وعلى غير وفاق في عملهما، مما نتج عنه ضياع حقوق الوقف . وأنَّ ضم ناظر معهما ، أو مشرفا عليهما، لا يدفع شيئاً مادام أنهما متنافرتان غير متلائمتين. لذا تعين عزلهما عن النظارة على الوقف ضماناً لحقوق الوقف من الضياع. وأضاف الحاكم أنه عندما يعود الحكم مصقاً من مرجعه - رئاسة القضاة وهي الجهة المختصة بتدقيق الأحكام وتصديقها وتوجيه القضاة آنذاك- يجري تعيين ناظر على الوقف طبق شروط واقفه، وهو يتولى إقامة الدعوى على واضع اليدعلى الغلة وفهم الطرفين ذلك بالمجلس وقررتا عدم قناعتهما بالحكم. وبرفع الحكم لرئاسة القضاة عاد مصدقاً بموجب قرارها رقم ٨٥في ١٣٧١/٧/٩هـ .

كما نجد في القضية رقم ١١٣جلد٤ تاريخ ١٣٧٨/١/١٥هـ أنَّ لأحد المستحقين تقدم ألى الحاكم يطلب عزل الناظر والمشرف لسوء تصرفاتهما. وبعد تحقق الحاكم من صحة الدعوى ، وظهور سوء تصرفات المدعى عليهما - وهما الناظر والمشرف- عزلهما عن النظارة والإشراف. وأقام بدلهما ممن توفرت فيه شروط الواقف .

ومثلها القضية رقم ٣٢جلد٨ص٩لعام ١٣٧٥هـ .

ومثلها القضية رقم ٤٠١جلد٣ص٤٦تاريخ ١٣٦٦/٢/٢هـ

ونجد فيها أنَّ أحد المستحقين في الوقف تقدم للحاكم يطلب عزل الناظر لإهماله لسقيا بلاد الوقف ، وعدم إعطاء المستحقين حقوقهم بدون سبب وبعد التحقق من الحاكم وثبوت ذلك شرعا عزله الحاكم وأقام غيره وفقاً لشرط الواقف.

ومثلها القضية رقم ١٧٩جلد٤ص ١٣١تاريخ ١٣٥٢/٥/٢٨هـ.

ومثلها القضية رقم ١٠٨/١٠٩جلد٣ص٧٦-٧٩تاريخ ١٣٧٣/٣/٢٩هـ.



الباب الثالث

أحكام متنوعة متعلقة بالوقف

ويشتمل على المباحث التالية :-

المبحث الأول : حكم الإقرار في الوقف .

المبحث الثاني : قسمة الوقف .

المبحث الثالث : نقض القسمة . وفقدان شرط الواقف.

المبحث الرابع : أحكام الدعوى في الوقف .

المبحث الخامس: حكم الملكية في الوقف ، ومبطلاته .



المبحث الأول
حكم الإقرار في الوقف

قبل أن نتكلم عن الإقرار لابد من بيان معناه في اللغة والشرع حجيته. وركنه، ،ومكان أدائه، والإقرار بالوقف وصوره،

أولاً- معنى الإقرار

١- الإقرار في اللغة ::

حين ننظر إلى كتب اللغة وننظر في المصباح المنيروغيره نجد أنَّ معناة الإخبار عما قر وثبت، يقال: أقر بالشيء، إعترف به، والاستقرار: التمكن ، وقرار الأرض: المستقر الثابت .[١].

٢- أمَّافي الشرع فهو: إخبار بحق لغيره على نفسه [٢]

أو هو: إظهار مكلف مختار بما عليه - لفظا أو كتابة ، أو إشارة أخرس - أو على موكله ، أو مورثه ، بما يمكن صدقه ، وليس بإنشاء[٣].

ثانياً- حجيته:

الإقرار حجة شرعية ثابتة بالكتاب (أ) بقوله تعالى ﴿ .... وليملل الذي عليه الحق وليتق ا لله ربه ولا يبخس منه شيئاً، فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاًأولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ﴾[٤]..

وجه الدلالة:

أنَّ ا لله سبحانه وتعالى أمر من عليه الحق بالإملال ، والإملال: أقرار كتابي منه بالحق الذي عليه، فلو لم يكن الإقرار معتبراً لما أمره ا لله تعالى بالإملال.

ب - بقوله تعالى ﴿ بل الإنسان على نفسه بصيرة ﴾[٥]أي شاهد[٦]

---

(١) أنظر المصباح المنير ، ج ٢ص ٥٩٨-٥٩٩

(٢) أنظر حاشية الباجوري ج٢ص ١٣٤

(٣)--- الإقناع، للمقدسي ، ج ٤ ص ٤٥٦

(٤)سورة البقرة، الآية (٢٨٢)

(٥) سورة القيامة، الآية (١٤)

(٦) أنظر الاختيار ج ٢ ص ٥

أمَّا ثبوته بالسنة ،فبما يلي:

(ا) مـا روي عـن النبي صلـى ا الله عليـه وسـلم : ‹أنـه رجـم مـاعزاً والغامدية؛ لإقرارهما بالزنا. [1]

ب- أمره عليه السلام لأنيس الأسلمي .[2]إلى امرأة أحد المتخاصمين ليقيم عليها حد الزنا إن اعترفت به، بقوله: ((أغد يا أنيس ألى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها))قال: فغدا عليها ، فاعترفت، فأمر بها رسول ا الله صلى ا الله عليه وسلم- فرجمت [3] متفق عليه..

وجه الدلالة أنَّ النبي-صلى ا الله عليه وسلم- إعتبر إقرار من ذكرنـا وأمر بأقامة الحد عليهم بإقرارهم ،فإن كان هذا فيما يدرأ بالشبهة : ففـي غيره- من الأموال وسائر الحقوق- أولى[4].

٣- وأمَّا الإجماع:

فإنَّ الأمة لاسلامية قد أجمعت من عهد النبي- صلى ا الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا : علـى اعتبـار الاقـرار حجـة شـرعية في حـق المقر، من غير نكير.

٤- وأمَّا المنقول:

فلأنَّ العاقل لا يقر على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو مال

---

(١) حديث ماعز ورد بالفاظ مختلفة : عن آبي هريرة - رضي الله عنه- قال: أتي رسول الله - صلى الله عليه وسلم- رجل من المسلمين وهو في المسجد فناداه فقال: يارسول الله إني زنيت، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه ، حتى ثنى عليه ذلك أربع مرات ، فلمَّا شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فقال: أبك جنون ؟ قال: لا، قال: فهل أحصنصنت؟ قال: نعم، فقالرسول الله -صلى الله عليه وسلم -: إذهبوا به فارجموه ،) متفق عليه .

أمَّا حديث الغامدية : فأخرجه مسلم عن عمران (الحديث)

أنظر سبل السلام ج٤ ص ٥٦

(٢) هو أنيس بن الضحاك الأسلمي ، صحابي خليل ، وقد زعم بعضهم : أنه أنس بن مالك، صغره النبي صلى ا الله عليه وسلم عند خطابه .

قال ابن حجر : حزم ابن حبان وابن عبد البر، بأنَّ أنيسـاً المذكـور في الحديـث ، هـو: أنيـس بـن الضحاك الأسلمي .

أنظر الإصابة ج ٦ ص ٣-٤ وهامش سبل السلام ج٤ ص ٣

٢ أنظر الاختيار ج ٢ ص ٥

(٣) أنظر سبل السلام، ج ٤ ص ٣-٤ ، نصب الراية ج ٣ ص ٣١٤، والموطأ بهامش الزرقاني، ج ٤ ص ١٤١

(٤) أنظر القذف في الشريعة الإسلامية : رسالة دكتوراة، للدكتور موسى السماحي ، ص ٢٦٦

فترجحت حجة الصدق في حق نفسه؛ لعدم التهمة، وكمال الولاية ولأنه إذا أوجب الحكم بالشهادة وهي مظنة الريبة، فلأن يجب بالإقرارأولى؛ لأنه من الريبة أبعد .[1]

ثالثاً ركنه:

ركن الإقرار هو كل لفظ أو مافي حكمه دال عليه ، كقوله: لفلان علي كذا وما شابهه؛ لأنه يقوم به ظهور الحق وانكشافه[2]، ولا يشترط في اللفظ أن يكون صريحا، بل كما يصح به يصح أيضاً بالدلالة,. وكذا يصح بالإشارة والسكوت والخط- على خلاف في الأخير-[3]

رابعاً مكان الإقرار:

الإقرار بالحق إمَّا أن يكون أمام القاضي، أو خارج مجلسه. والمتفق عليه عند الفقهاء: أنَّ الإقرار الذي يتم أمام القاضي هو المعول عليه في الحكم ، فهو المعتبر والملزم للمقر؛ لانتفاء شبهة التزوير والتلفيق، ولأنه واقع أمام من خوِّل سلطة الفصل في الخصومات بين الناس، فلا مناص من الاعتداد به واعتباره[4]

أمَّا الإقرار خارج المحكمة ، فيجب- فيه - التفرقة بين نوعين من الإقرار:

النوع الأول: الإقرار الشفوي: وللعلماء في ذلك رأيان:[5]

أولهما: أنَّ إقرارالمدعى عليه معتبر سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره.

---

(١) أنظر الزيلعي على الكنز،ج ٥ص٥٣، والبدائع ج ٨ص٢٥-٣٩، والاختيار ج ٢ص٥، وتبصرة الحكام بهامش فتاوى عليش ج ٢ص١٤١، والزرقاني على الموطأ ج ٤ص١٣٩، والمهذب،ج ٢ ص ٣٦٢، وأسنى المطالب ج ٣ص٢٧٨، والقذف في الشريعة الاسلامية، للمساحي ص٢٦٧، وشرح المرافعات، ضياء شيث العراقي، ص ٢٩٥، وأصول المرافعات والصكوك في القضاءالشرعي ص ٩٢، وقرة عيون الأخبار،ج ٢ص٨٩

(٢) أنظر قرة عيون الاخبار،ج ٢ ص ٨٩، وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٤١

(٣) --- حاشية ابن عابدين ج ٣ ض٥٥٩، والإسعاف، ص ٧٦، وأحكام الوقف، للعاني،ص ١١٣، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، للعاني، ص ٩٢

(٤) أنظر تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٢٤٤، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ص ٩٢

(٥) --- تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٢٤٤،

وينى على ذلك أنَّ المدعى يمكنه إثبات إقرار المدعى عليه المنكر الذي وقع خارج مجلس القاضي بالبينة، ومتى أثبته حكم له بمقتضاه سواءاً كانت هذه البينة هي الشهادة، أو توجيه اليمين اليه بعدم الاقرار.

أمَّا الرأي الثاني: فهو: أنَّ الإقرار لا يعول عليه إلاَّ إذا كان في مجلس القاضي، فإقرار المقر خارج مجلس القضاء غير معتبر.

وفي الحقيقة : أنَّ إقرار المقِر الشفهي خارج مجلس القاضي صحيح في ذلك، وإذا جحد إقراره بعد ذلك أمام القضاء فيمكن إثبات هذا الإقرار بالشهادة، أو يكلفه باليمين على نفى الحق الذي يزعم الإقرار به، فإذا أثبت قضي على المقر بإقراره- وكذا إن نكل عن اليمين أو ردت على المدعي وحلف عند من يقول بذلك- أمَّا إن حلف المدعى عليه على نفي الإقرار وعدم الحق خلي سبيله.

لكن لمَّا كثر التزوير في الشهادات على الإقرارات الواقعة خارج مجلس القضاء؛ لسهولة التزوير والتلفيق فيها ؛ قيد- في العهد العثماني- قبول إثباتها بأن يكون الإقرار واقعاً في مجلس القضاء، وهذا القيد هو قيد قانوني بناءاً على صدور الأمر من ولي الأمر ، وعليه الفتوى عند المتأخرين, ولكنه غير مأخوذ به في القضاء السعودي إذ العمل كما ذكر آنفا.

النوع الثاني الإقرار الكتابي:

لا خلاف بين العلماء- الذين يرون صحة الاثبات بالخط-في

جواز الإثبات بالإقرار الكتابي الواقع في غيرمجلس القضاء،سواءاً كان هذا الإقراربخط يده ، أو كان بخط غيره ، وعليه توقيعه أو ختمه.

وفي القضاء السعودي اعتبار ذلك إذا كان المقر مصادقاً عليه،إمَّا إذا كان منكرا له فيجري حينذاك الوجه الشرعي والتحقيق عن التزوير للتوقيع والختم والخط ويتم الحكم على ما يثبت.

وإذا كان ركن الإقرار هو: كل لفظ -أو ما يقوم مقامه -يدل على توجه الحق قِبَل المقِر ، فلا بد له من شخص يصدر عنه وهو المقِر ، وحق يقع عليه وهو المقَر به، ومقَر له أهل لاستحقاق ما أقِر له به.

والذي يعنينا هنا هو الكلام عن المقِر :.

تعريف المقِر: هو من يقر على نفسه بحق لغيره.

وقد جعل بعض الفقهاء إقرار الإنسان بحق على نفسه أو على غيره أو على نفسه وغيره- بمعنى واحد، فسموا كل ذلك إقراراً .[1]

إلاَّ أنَّ التحقيق أن يقال : أنَّ المخبرإن أخبر بما على نفسه فهو:مقِر وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو: مدع، وإن أخبر بما على غير لغيره فإن كان مؤتمناً، فهو: مخبر، وإلاَّ فهو:شاهد .[2]

الإقرار بالوقف:

المتفق عليه عند العلماء : أنَّ الإقرار حجة قاصرة على المقِر، لا يتعداه إلى غيره. وإذا كان الأمر كذلك : فإن أخبر المقِر بحق على نفسه نفذ عليه ، وإن كان على غيره : لم ينفذ على ذلك الغير إلاَّ بتصديقه وإن كان الإقرارعليه وعلى غيره : نفذ في حق نفسه، وتوقف بالنسبة لحق غيره.

والإقرار بالوقف: إمَّا أن يصدر من الواقف المالك نفسه ، وإمَّا أن يصدرمن الغير ، وهذا الغير إمَّا أن يكون الوارث للوقف ، وإمَّا أن يكون أجنبياله علاقة بالوقف : كواضع اليد على الموقوف، وإمَّا أن يكون المتولِّي .

وسأتولَّى الكلام عن كل حالة من هذه الحالات على النحو التالي:

أولاً إقرار الواقف:

يختلف الحكم بالنسبة لإقرار الواقف حال صحته ، وإقراره حال مرضه: .

إقرار الواقف حال صحته:

إذا أقر الانسان في حال صحته بأنه وقف مالاً معيناً من أمواله وقفاً صحيحاً، ثبت الوقف بإقراره، ولزم بالنسبة للواقف وورثته من بعده: إذا كان الإقرار في مجلس القاضي .

ويلحق الإقرار بأصل الوقف ، الإقرار بشرائطه: إذا انتظمها إقرارواحد، وذلك: إذا لم يكن أصل الوقف ثابتاً من قبل مع شروط

---

(١) أنظر تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك، ج ٢ ص١٤٣

(٢) --- الاختيارات العلمية ص ٢١٥

معينة، وأن الإقرار الثاني قد يلحق ضرراً بالغير؛ لذلك لا يمكن الاعتداد به ، إلاّ إذا كان في الإقرار الثاني ما يؤثر عليه وحده، فإنَّ ذلك يعتبر في حق نفسه فقط؛ لأنَّ الإقرار حجة قاصرة على المقِر. [1]

٢- إقرار الواقف حال مرضه:

إذا أقر الواقف حال مرضه مرض الموت بأنه وقف عقاره ، ثبت الوقف بإقراره ، إلاّ أنه يعتبر من ثلث ماله، بشرط أن لا يكون في الموقوف عليه وارث ، وإلاّ كان متوقفاً في حق الزائد عن الثلث وحق الوارث ، على إجازة الورثة. يستوي في ذلك اسناد الواقف إلى حال الصحة أو عدم إسناده ، إلاّ أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الإسناد إلى الصحة. [2]

ثانياً إقرار ورثة الواقف:

إذا أقر ورثة المتوفى بأنَّ مورثهم قد وقف عقاره حال حياته: صح الإقرار، ويثبت به الوقف.

ولو أقر أحد الوارثين في أرض تحت يدهما ، فقال أحدهما : وقفها أبونا علينا وأنكر الآخر الوقف- تكون حصة المقر وقفاً عليه ، وحصة المنكر ملكاً له ولا حق له في الوقف؛ لأنَّ إنكاره له بمنزلة رده.

ولو زاد المقِر فقال: وقفها علينا وعلى أولادنا ونسلنا أبداً ما تناسلواثم من بعدهم على الفقراء كانت حصته وقفاً على من أقر . ثم إن صدق أولاد المنكر عمهم فيما في يده : أخذوا استحقاقهم منه ، ولا يبطل حقهم منه بإنكار أبيهم وإن وافقوه بعد موت أبيهم فيما كان في يده : صارت كلها وقفاً، وإن تابعوه يحرمون من الوقف .

وإن وافقه كلهم في حياة أبيهم ، وانكروا بعد موته- صارت كلها وقفاً ؛ لإقرارهم السابق. وإن وافقه بعضهم وأنكر البعض الآخر بعد موت أبيهم ، يضم نصيب الموافق إلى الوقف، وتقسم غلته على حكم ما اعترفوا به ونصيب النكر منهم ملك له. [3]

---

(١) أنظر أحكام الأوقاف، محمد شفيق العاني، ص ١١٠

(٢) --- حامع الفصولين ج ٢ ص ١٨٣، والإسعاف، ص٣٠، وقرة عيون الأحيارج ٢ ص ١٥٩

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٣٩-٤٠

ثالثا- إقرار واضع اليد الأجنبي:

إقرار أاالأجنبي -الذي لا علاقة له بالوقف - إمَّا أن يكون حال صحته ، وإمَّا أن يكون حال مرضه .

١- فإقراره حال صحته. له عدة صور عدَّة أذكر منها ما يلي:

الصورة الأولى: إذا أقر إنسان بأنَّ العقار الذي في يده هو صدقة موقوفة ، ولم يزد على ذلك- بأن لم يذكر واقفه - وليس هناك منازع له في الملكية : صح إقراره ،ويصير وقفاً على الفقراء والمساكين.

ويعلل هذا الرأي : بأنَّ الأوقاف تكون في أيدي القوام عادة، فلو لم يصح الإقرارممن هي في أيدبهم : لبطلت أوقاف كثيرة[1] كما أنَّ الإقرار لم يتعد إلى غير المقر فينفذ عليه.

وفي هذه الحالة: لا يجعل المقِر هوالواقف لها، إلاَّ أن يقيم بينة على أن الأرض كانت له حين إقراره، فحينئذ يكون هو الواقف لها . أمَّا قبل قيام البينة : فيكون الرأي فيها إلى القاضي : إنشاء تركها وإن شاء أخذها منه.

وقد ذكر قاضيخان : أنَّ القياس يقضي بأنَّ المقِر ليس له الولاية على الوقف قبل إقامة البينة ، وفي الاستحسان: يتركها القاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراءوالمساكين .

وذكر الخصاف وهلال أنَّ ولايتها له ، ولا يقضى عليه بانتزاعهامن يده حتى يعلم أنَّ الولاية ليست له.

وقد عللاَ رأيهما هذا: بأنَّ الولاية لو أخذت منه ، لقضي عليه بأنها لم تكن له، ولم يثبت ذلك .[2]

كيفية إقامة البينة:

ولمَّا كانت البينة لا تقام إلاَّ على خصم ، فقد قال الفقهاء: إنَّ الطريق إلى إقامة البينة:أن يدعي رجل أنه الواقف لها، فيقيم المقِربيينته على أنه هو الواقف ، فتدفع خصومة المدعي ، ويثبت أنه هو الواقف حينئذ تكون الولاية له ، ولا تنزع من يده إلاَّ إذا وجد مبرر لذلك .[3]

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٣٧

(٢) ---الإسعاف، ص ٣٧ (أقول: والقضاء السعودي اليوم يجعل وزارة الأوقاف هي المتولية على مثل هذه الأوقاف

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٢٧

الصورة الثانية: إذا أقر شخص بأنَّ الأرض التي في يده هي وقف وقفها مالكها فلان بن فلان، فإنه يرجع إلى الواقف الأصلي: إن كان حياً أو إلى ورثته: إن كان ميتاً، فإن صدقوا ما قال: ثبت الوقف من جميع المال؛ لأنه مظهر بإقراره لا منشيء، وإن أنكروا الوقف : لم يثبت.

وقد اشترط الفقهاء: أن يكون ذكره للواقف عند إقراره بالوقف ، أمَّا إذا ذكر الواقف بعد إقراره للوقف: فإنه لا يصح ؛ لاستلزامه احتمال بطلان ما صار وقفاًبالإقرار الأول: لكن القول قول المنسوب إليه في الوقفية وعدمها .[1]

الصورة الثالثة: إذا أقر أنَّ العقار الذي بيده وقف عليه وعلى ولده ونسله أبداً، ومن بعدهم على المساكين - يقبل قوله ، ولا يكون هو الواقف لها؛ لأن العادة جرت: بأن يكون الوقف عليهم وعلى غيرهم، فلو ادعى عليه بعد ذلك جماعة بأنها وقف عليهم بانفرادهم، فأقر لهم به، صح إقراره على نفسه فقط. وحينئذ : تقسم الغلة عليه وعلى أولاده ونسله، ثم تكون من بعدهم للمساكين ؛ لأنه لَمَّا أقر أولاً: فقد تعلق حق المقَر لهم بالغلة فليس له أن يقر بما يخصهم منها بعدهم .[2]

لصورة الرابعة لو أقر بوقفية دار في يده، ولم ينسب الأرض إلى واقف معين ، ولكنه عين المستحقين فيه ، وكانوا أجانب منه ، ولم ينازعه أحد في الملكية ولا في الاستحقاق -: صح إقراره، وصارت وقفاً على المعينين ؛ لأنه لا منازع له فينفذ عليه [3].

٢- إقراره حال مرضه :

إقرار الأجنبي المريض مرض الموت له صورتان:

الصورة الأولي: أن يذكر في إقراره : أنَّ العقار الذي في يده هو وقف وقفه فلان بن فلان . وهنا نرجع إلى الواقف الأصلى : إن كان

---

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٢٧

(١) --- المصدر السابق ص ٣٩، وقرة عيون الأخبارج ٢ ص ١٦٠

(٢) --- الإسعاف ص٣٧، ومباحث الوقف للإبياني، ص ١٤٩

(٣) أنظر مباحث الوقف ، لزيد الإبياني، ص ١٤٨

حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً، فإن صدقوه : ثبتت الوقفية في جميع ماله وإن أنكروا: لم يثبت الوقف .[1]

الصورة الثانية: أن يقر به مطلقاً، بأن لم يعين أنه منه أو من غيره وهنا يجب التفرقة بين حالتين[2]:-

الحالة الأولى: أن يعين الموقوف عليهم ، فإذا عينهم: نفذ إقراره من كل ماله ؛ لأنَّ الإقرارهنا يعتبر من قبيل الإقرارلأجنبي ، والإقرار لأجنبي ينفذ من جميع ماله.

الحالة الثانية: أن لا يعين الموقوف عليهم. وهنا يجب التفرقة بينما إذا كان عنده ورثة، أو ليس له ورثة.

١- فإذا لم يكن له ورثة نفذ الإقرار في كل ماله. وذلك: لعدم تعلق حق الورثة بماله، فجاز بتصديق السلطان له.

وقد يعترض على هذا الرأي : بأنَّ في اعتبار الإقرار نافذاًفي جميع ماله فيه، إبطال لحق العامة ، باعتبار أنَّ من مات و لم يترك أحداً من الورثة او المستحقين : فإنَّ تركته تذهب إلى بيت المال .

ويندفع هذا الاعتراض : بأنَّ للسلطان أن يقف شيئاًمن بيت المال على جهة عامة. فجاز له تصديق المقِر على إقراره ، وينفذ من جميع ماله.[3]

٢- أمَّا إذا كان له ورثة: فإنَّ إقراره لا ينفذ إلاَّ من ثلث ماله ، فإذا خرج من الثلث: كان جميعه وقفاً، وإذا لم يخرج من الثلث: توقف ما زاد عن الثلث على إجازة الورثة.

وإنما جعل الوقف في غير المعين نافذاً من الثلث ؛ لأنه لَّما لم يقر بأنه وقفها على رجل بعينه ، صار كأنه هو الذي وقفها في مرضه ، فهو من قبيل الانشاء لا من قبيل الإقرار. وهذا الرأي هو رأي الحسن بن زياد[3] ومتفرع على مايلي :

---

(١) أنظر جامع الفصولين، ج ٢ ص ١٨٣، وقرة عيون الأخبار،ج ٢ ص ١٦٠

(٢) أنظر الإسعاف ص٣٧، وجامع الفصولين ج ٢ص١٨٣، وقرة عيون الأخبارج٢ص١٦٠،وأحكام الأوقاف، مصطفى الزرقاءج١ص١٩٩،وأحكام الأوقاف، شفيق العاني ،ص١١١

(٣) أنظر قرة عيون الأخبار، ج ٢ ص ١٦٠

١- لو أقر مريض، فقال: إنَّ هذه الأرض التي في يدي وقفها رجل مالك لهاعلى فلان وفلان وعلى الفقراء والمساكين ، ثم مات المقِر في مرضه ذلك- تكون وقفامن جميع ماله ؛ لذكره في الموقوف عليهم أشخاصاً بأعيانهم . ويكون ثلثا الغلة للرجلين المعينين ، والثلث الآخر للفقراء والمساكين ؛ لأنه مصدق فيما في يده .[1]

٢- لو أقر المريض بأرض في يده : بأنَّ رجلاً مالكاً لها ، جعلها صدقة موقوفة عليه وعلى ولده ونسله ، ثم من بعدهم على الفقراء والمساكين - فلا تكون وقفاً عليه ولا على ولده وإن لم يكن له منازع أصلاً، بل تكون للفقراء؛ لأنه لمّا أقر بملكيتها لغيره ، وأقر بأنه جعلها صدقة موقوفة - والأصل في الصدقة : أن تكون للفقراء- فقد أقر بأنها وقف على معين ، فلا تقبل منه بعد ذلك دعواه: أنها لنفسه وولده إلاّ ببينة ؛ لأنه رجوع عن الإقرار الأول . وإذا أقر بأنها وقف على غيره، صح ؛ لكون ذلك شهادة منه على الواقف فتقبل. [2]

وهناك رأي آخر أنها تكون وقفاً عليه وعلى ولده ونسله لأنه:

ا- لافرق بين المريض والصحيح في هذا الحكم ؛ حيث لا دخل للمرض فيه.

ب- لا وجه لاعتبار عبارة المقِر رجوعاً ، إذ الإقرار لا يتجزأ.

ج- لا فرق بين إقرار المقِر بالوقف لنفسه وولده وبين إقراره لغيره لأنَّ في ذلك رجوعا عن الإقرار الأول ، وكيف يمكن اعتبار قول المقِر بالنسبة لغيره شهادة على الوقف مع أنَّ شهادة الواحد لا تكفي[3].

٣- إذا أقر َبانَّ الأرض التي في يده وقفها على جماعة معينين، وعلى الفقراء والمساكين- يكون لكل من عين سهم ، والفقراء والمساكين

---

(٤) أنظر الاسعاف، ص ٣٦

(١) أنظر الإسعاف ص ٣٦

(٢) --- أحكام الأوقاف، العاني، ص ١١٢

(٣) --- المصدر السابق

سهمان ، على ما رواه محمد عن أبي حنيفة ، وقال الحسن بن زياد لهما سهم واحد .[1]

رابعاً إقرار المتولّي:

وظيفة المتولي على الوقف : حفظه ، وعمارته، والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته ونحو ذلك، وهو في جميع ما سبق : وكيل عن غيره، ونائب عنه سواء كان هذا الغير هو المستحق – أو كان عمن نصبه.

وإذا كان المتولي هو الخصم الشرعي في الدعوى المقامة من الوقف أو عليه ؛ لأنه لا يملك الإقرار على الوقف أو تصديق المدعي، سواءاً كان الإقرار متعلقاً بأصل الوقف أو بغلته ؛ لأن المتولي ليس خصماً أصيلاً في الدعوى، بل هو وكيل عن غيره ، فلا يملك الإقرار عن الأصيل ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقِر فلا يتعداه إلى غيره[2]

وينبني على ذلك : أنَّ من أقام دعوى على المتولي يدعي فيها : أنَّ العقار الذي في يده هو ملكه ، وأنَّ من وقفه إنما وقف ما لا يملك واعترف المتولي بذلك – فإنَّ اعترافه هذا لا يعتد به ، ويكلف المدعي بإثبات دعواه بوسائل الإثبات المختلفة . وكذا الحال بالنسبة لمدعي الاستحقاق في الوقف إذا أقام الدعوى بذلك، فليس للمتولي أن يصدقه على ذلك.

وإذا كان الأصل عدم جواز إقرار المتولي على الوقف ، فإنَّ الفقهاء استثنوا من ذلك حالتين:[3]

الأولي: إذا ادعى عليه بفعل فعله بنفسه ، سواء كان هذا الفعل خارج نطاق ولايته ، أو كان فعلاً داخلاً في صلاحيته ، بناء على ما خول له من عقد العقود المختلفة ، فإنه= والحالة هذه- يملك الإقرار على ما فعله ، فلو أجر داراً للوقف وكتب بذلك عقداً، وحدث نزاع بينه وبين المستأجر – فإنه يملك الإقرار بالعقد الذي عقده .

(١) أنظر الإسعاف، ص ٣٦-٣٧

(٢) --- حاشية ابن عابدين ، ج٣ ص ٥٨٩، والفتاوى المهدية، ج ٢ص ٤٥٩، والفتاوى الكاملية، ص ١٥١

(٣) أنظر أحكام الوقف، حسن رضا، ص ١٣٦

الثانية: إذا كان إقراره موافقاً لشرط الواقف ، فإنَّ إقراره صحيح معتبر.فلو أقر متولي وقف في دعوى مقامة من قِبَلِ شخص يدعي استحقاقاً له في الغلة باعتباره من ذرية الواقف الموقوف عليهم ، لأنه ابن الموقوف عليه المتوفى فلان ، وأنَّ شرط الواقف يقضي بإعطاء حصة المتوفى إلى أولاده ، واعترف المتولي بالدعوى، وكانت الوقفية تحتوي على هذا الشرط أيضاً - فإنَّ إقرار المتولي هذا معتبر ، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد ذلك.

الإقرار بالنسب في الوقف:

لا يخرج حكم الإقرار بالنسب عن حكم الإقرار بحق للغير سواءاً من الواقف ، أو المتولي فينزل المنسوب منزلة الحق المقر به مع مراعاة شروط صحة الإقرار بالنسب التي ذكرها الفقهاء .

التطبيق القضائي

القضاء السعودي يأخذ بمبدأ اعتبار الإقرار في الوقف سواءاً كان من الناظر أو المستحق أو غيره .

ففي القضية رقم ٤٢٣جلد٣ص ٣٤٨ تاريخ ١٣٦٦/٨/٥هـ، تقدم أحد المستحقين بدعوى على الناظر يطالبه فيها باستحقاقهوبعد النظر في القضية من الحاكم ، واطلاع المدعي على توزيع الحصص من الناظر قرر اقتناعه وبالإقرار من المدعي أنهى الحاكم القضية.

ومثلها القضية رقم ٢١٧جلد٢٠٦ ص ١١٨-١١٩ تاريخ ١٣٥٩/٣/١٨هـ

المبحث الثاني
قسمة الوقف

المرادبالقسمة هنا أحد ثلاثة أشياء: إفراز الوقف من الملك في الوقف المشاع، أو قسمة أعيان الوقف بين المستحقين ، أو قسمة الغلة.

أولاً- قسمة الإفراز :

قال الخصاف: "قلت أرأيت الرجل وقف نصف أرض له أو نصف دار مشاعاًهل له أن يقسم ذلك فيفرد حصة الوقف ؟ قال: ليس له أن يقاسم نفسه. قلت: فكيف تكون القسمة هنا وكيف تجوز؟ قال: إن رفع أهل الوقف ذلك إلى القاضي وسألوه أن يفرد حصة الوقف فإنَّ القاضي يجعل للواقف قيماً يقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف.

قلت: فإن كانت أرض بين رجلين فوقف أحدهما حصته منها وهو النصف هل له أن يقاسم شريكه فيفرد حصة الوقف؟ قال: نعم من قِبَل أن ّولاية الوقف إليه وهو القيم بذلك.

قلت: فإن كان الواقف قد مات وله وصي؟ قال: فلوصيه أن يقاسم الشريك في هذه الأرض ويفر حصة الوقف منها.

قلت: أرأيت الرجل إذا وقف نصف أرض له ثم مات وله ورثة كبار وصغار وقد أوصى إلى رجل هل لوصيه أن يقاسم الورثة فيفرد حصة الوقف؟ قال: إن كان الورثة كبارا كلهم كان للوصي أن يقاسم فيفرد حصة الوقف ، وإن كان فيهم صغار لم يكن للوصي أن يقاسم الكبار إلاّ أن يضم حصص الصغار من ذلك إلى حصة الوقف فطن فعل ذلك جازت القسمة من قِبَل أنه وصي على الأصاغر وهو والي الوقف فلهذه العلتلم يكن له أن يفرد حصة الوقف . ألا ترى أنَّ رجلاً لو مات وترك أولادا صغاراًوترك عقارات وأوصى إلى رجل لم يكن لوصيه أن يقاسم بين الأصاغر فيفرد حصص بعضهم من بعض."(١)

---

(١) أنظر أحكام الأوقاف ، ص ٢٣٣ الطبعة الأولى ، وانظر حاشية رد المحتار المجلد الرابع ، ص ٣٥٤، دار الفكر.

وجاء في مواهب الجليل : "عن من له شرك في دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو غيرهم صدقة محبسة ومنها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم ومن الشركاء من يريد القسم ، قال يقسم بينهم ما ينقسم فما أصاب المتصدق منها فهو على التحبيس ، وما لا ينقسم بيع فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما سبَّل فيها المتصدق".

وجاء في المجموع" إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ، ولآخر بجزء مشاع منه كثلث المال وربعه فأجيز لهما ، إنفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهمافيه."[2] ومعلوم أن الوقف يستقي من الوصاية.

وقال:" وأن وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطلق ، فإن قلنا إنَّ القسمة بيع لم يصح، وإن قلنا أنها تمييز للحق نظرت فإن لم يكن فيها رد صحت تـإن كان فيها رد ، فإن كان من أهل الوقف جاز، لأنهم يتنازعون الطلق

وإن كان من أهل الطلق لم لأنهم يتنازعون الوقف".[3]

فأنت ترى هنا أن الشافعية يجيزون قسمة الإفراز بين الوقف والملك الطلق وأن كان فيها ردللوقف .

وقال في الإفصاح[4] في باب قسمة العقار: " ثم اختلفوا هل هي بيع أو إفراز؟ فقال

أصحاب أبي حنيفة : القسمة تكون بمعنى البيع وتكون بمعنى الإفراز .... وقال أحمد هي إفراز .... وفي الخلاف في ذلك فائدة أخرى وهو أنه لو كان الوقف مشاعا وأراد أصحاب المطلق قسمة(حقهم) فيه جاز على قول من يراها إفرازاً، ولا يجوز على قول من يراها بيعاً.

---

(١) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٩، الطبعة الثانية، وراجع الحاشية على كتاب كفايتالطالب الرباني الجزء الثاني، ص ٢١١، طبعة الحلبي .

(٢) أنظر المجموع ، ج ١٥،ص ٤٢٦ طبعة دار الفكر

(٣) ---المجموع شرح المهذب ج ٢٠ص ١٧٣، طبعة دار الفكر

(٤) --- الإفصاح ،ابن هبيرة، يحيى بن محمد بن هبيرة ، ج٢ ص ١٨١

أقول والمعمول به في القضاء السعودي الأخذ بمبدأ القسمة لإفراز حق المتضرر وإبراز الوقف من الملك الطلق بإذن القاضي .

ثانياً قسمة أعيان الوقف بين مستحقيه:

القول الصحيح في مذهب الحنفية أنه لا يجوز أن تقسم أعيان الوقف بين المستحقين والجهات بحيث يختص كل واحد منهم بنصيب معين مفرز يستغله ولا يزاحمه فيه غيره؛ لأن حق المستحق ليس في عين الوقف وإنما هو في المنفعة .

ولكن للمستحقين الحق في أن يقتسموا بتراضيهم أعيان الوقف على سبيل المهايأة المكانية أو الزمانية بأن يتراضوا على أن يخص كل واحد بحصة من الوقف يستغلها مدة من الزمن . ثم يختص بها آخر فآخر وهكذا بالتبادل وتسمى هذه المهايأة المكانية . أو يتراضوا على أن ينتفع كل واحد منهم بأعيان الوقف زمناً معيناً على التعاقب . وتمى هذه المهايأة الزمانية . وكذلك الحكم بالنسبة إلى جهات الخير الموقوف عليها .وهذه القسمة بنوعيها لا تكون لازمة أبداً بل لهم نقضها.

قال في أنفع الوسائل ما نصه:" ,... أمّا ما نقل عن ابن الحريري فما أعلم حقيقة ما فعل ؟! فإن كان أذن وقسم ومسح وعدل وحكم بها أو أثبتها بلا حكم فكل ذلك لا يجوز . وإن كان قد أثبت إقرار المستحقين .بما تهايئوا عليه لاغير فقد يقال بالجواز على قول مرجوح وهو أنَّ الثبوت ليس بحكم . وأمَّا الذي وقع فيه القاضي شمس الدين بن العز فلا يجوز أيضاً ؛ لأنه حكم وأثبت وأذن وكل ذلك لا يجوز . وأمّا ما وقع فيه ولده القاضي علاء الدين فهو أصعب من الكل فإنه أذن وندب الشهود للتعديل والتقويم وجمع بين الجنسين المختلفين وأثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها حالاً ومآلاً . وهذا مشكل من وجوه كثيرة : من الإذن في الجمع بين الجنسين المختلفين إلى الحكم بها إلى ندب الشهود للتقويم بالدراهم إلى ثبوت ذلك إلى الحكم بصحته والحكم بلزومه حالاً إلى الحكم بلزومه مآلاً . فهذا حكم لا يجوز أصلاً على مذهب الإمام الأعظم

أبي حنيفة وأصحابه ولا على تخريج ولا على قول ضعيف بل هو فعل يستوجب النقض نسأل ا لله العافية" .[1]

وقال ابن عابدين : " (قوله بل يتهايئون) قال في فتاوى ابن الشلبي القسمة بطريه التهايؤ ، وهو التناوب في العين الموقوفة كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة ، فتراضوا على أنَّ كل واحد منهم ، يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة ، ثم في السنة الأخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ، ولكنه ليس بلازم فلهم إبطاله ، وليس ذلك في الحقيقة بقسمة، إذ القسمة الحقيقية أن ببعض من العين الموقوفة على الدوام ونحوه أهـ ، ونحوه في البحر عن الإسعاف ، ومقتضاه : أنه ليس لهم استدامة هذه القسمة ، بل يجب عليهم نقضها واستبدال الأماكن بعضها ببعض ؛ إذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالإجماع لتأديها ذلك من الضرر ، ثم لا يخفي أنَّ ما قيل من أنَّ المهايأة في الوقف لا يمكن إبطالها ؛ لأنه لا يكون إلاَّ بطلب القسمة، والقسمة في الوقف متعذرة ، فهو ممنوع ، بل يمكن نقضها وإبطالها بإعادته كما كان أو باستبدال الأماكن كما قلنا ولو ثبت عدم إمكان إبطالهٰ لبطل ما نقلوه من الإجماع ، على أنَّ الوقف لا يقسم أي قسمة مستدامة ، فقد ظهر لك أنَّ هذا كلام نلشيء عن عدم التدبر لمخالفته للأجماع فتدبر" .[2]

وقال في منح الجليل مانصه:" القسمة الشرعية ثلاثة أقسام الأول(تهانؤ) بفتح فوقية أوله ونون، أو تحتية مضمومة عقب الألف ، أو موحدة مكسورة ويليها همز على الأولين وتحتية على الأخير، لأنَّ كل واحد هنى صاحبه بما دفعه له ، وهيأه وجهزه له ووهبه له. فهو على الأول من التهنئة، وعلى الثاني من التهيئة ، وعلى الثالث من الهبة لكن بقلب مكاني. الرجراجي المهانأة تقال بالنون لأن كل واحد منهما هنى صاحبه بما أراده ، وتقال بالباء لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه

(١) أنفع الوسائل في تحرير المسائل ، نجم الدين بن إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي، تصحيح ومراجعة مصطفى محمد خفاجي ومحمود إبراهيم، ص٨٨، مطبعة الشرق.

(٢) أنظر حاشية رد المحتار ، ج٤ ص ٣٥٣، طبعة دار الفكر.

الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة ، وتقال بالياء التحتية باثنتين لأن كل واحد منهما هيأ لصاحبه ما طلبه منه ، والتهانيء قسمة المنافع المشتركة في زمن معلوم كيوم أو أسبوع، أو شهر ، أو عام ومثّل لها بقوله كخدمة رقيق مشترك بين ,إثنين أو أكثر ، أحد الشريكين أو الشركاء شهراً ، ويخدم الشريك الأشهراً أيضاً وهكذا ، وسكنى دار أحد الشريكين سنين ، والشريك الأخر كذلك وهكذا، أو زراعة أرض مأمونة الري أحد الشريكين أو الشركاء، والآخر كذلك وهكذا." [1]وقال:" ... نبه بهذا على أنَّ قسمة التهايؤ إذا كانت معين كالإجارة" [2]

وقال الباجي وابن عبد الوهاب :" إنما تجوز قسمة المهايأة وهي قسمة المنافع لا بالإجبار والقرعة" .[3]

وقال الشافعية إنَّ القسمة تجوز في الأملاك ومن المعلوم أنَّ الأعيان في الوقف ليست ملكاً للموقوف عليهم وإنما يملكون المنفعة.

ولهذا يقول الشيرا زي :" وإن كان بين رجلين منافع ، فأرادا قسمتهما بينهما جاز ، وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع. .[4]

وأجاز الحنابلة المهايأة في منافع الوقف وهي غير لازمة. [5]

وقال في التوضيح :" وهي إفراز حق . فتصح قسمة وقف بلا رد عوض من أحدهما، وقال أبو العباس : إنما صرح الأصحاب بجواز قسمة وقف إذا كان على جهتين ، أمَّا على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً لكن تجوز الهايأة . وهي قسمة المنافع ، قال في الفروع: وظاهر كلامهم لا فرق وهو أظهر.أهـ

قلت : ما قال أبو العباس لا يعدل عنه . والعجب من صاحب الفروع في قوله: وظاهر كلامهم : لا فرق . وقد نقل في أحكام أهل

---

(١) أنظر منح الجليل، محمد عليش، ج ٧ ص ٢٤٨
(٢) --- المصدر نفسه ، ص ٢٥٠
(٣) --- --- --- ، ص ٢٥١
(٤) أنظر التنبيه، الشيرازي،ص ٢٥٨ ، طبعة عالم الكتب.، وانظر المجموع ج ٢٠ص ١٧٧، طبعة دار الفكر.
(٥) --- المغني مع الشرح الكبير ج ١١ص ٥١٣ ، طبعة دار الفكر ، ومطالب أولي النهى ج ٦ ص ٥٥٣ منشورات الكتاب الإسلامي بدمشق

الذمة في تعلية بناء الذمي على المسلم كلام ابن الزاغوني صريحاً فيما قالـه أبو العباس، ولم نر من صرح بخلاف قوله. بـل ظـاهر كلامهـم كقولـه فقد صرحوا بأن البطن الثاني وما بعده يتلقون الوقف من الواقـف لا مـن الميت . فكيف يمنع من الوقف من جعل الواقف له نصيبافيه."[1]

*مذهلب الجعفرية

يقول الموسوي إذا كانت عين مشتركة بـين الوقـف والملـك المطلـق تصح قسـمتها بتمييز الوقـف عـن الملـك المطلـق ويتـولى القسـمة المـالك والمتولي للوقف . كما تجوز القسمة إذا تعدد الواقف والموقـوف عليـه ... وكذا تجوز لو اتحد الواقف وتعد الموقوف عليه .. وكذا لـو اتحـد الوقـف والموقوف عليه إن لم تكن القسمة منافية للوقف .... فإن كـان لـه أربعـة أولادفيجوز لهم اقتسامها أرباعا فاذا صدر لـه ولـد آخـر بطلـت القسـمة وجاز اقتسـامها أخماسا .ولـو مـات اثنـان منهمـا بطلـت القسـمة وجـاز اقتسامها أثلاثاوهكذا .[2]

(١) أنظر التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، ص ١٦٤، اطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية. (٤) جامع الآحكام الشرعية ، الموسوي ص ٣٩٢* وانظر تحرير الوسيلة ،الموسوي الخميني (٢ ص

(٢) جامع الآحكام الشرعية ، الموسوي ص ٣٩٢* وانظر تحرير الوسيلة ،الموسوي الخميني (٢ ص٨١

الترجيح:

إن الذي يظهرلي أنَّ الإنتفاع بالوقف عن طريق المهايأة الزمانية أو المكانية أمر يكاد يكون متفقاً عليه ولا ضرر فيه ولا ضرار و لا يتعارض مع القصد العام من الوقف ولا يحتاج هذا إلى تدليل . أمَّا قسمة أعيان الوقف بين المستحقين فالذي يترجح لي هو قول المانعين لقوة استدلالهم وللأسباب التالية:

١- أنَّ قصد كلٍ واقف على أولاده وذريته ونسله إلى آخر ذلك إنما هو نفعهم جميعاًحتى ولوٍ كان هناك شروط وضعها للاستحقاق في جميع وقفه سواءاً كان عيناً واحدة أو متعددة أو متنوعاً في مكان واحد أو أمكنة متعددة .

٢- إنَّ القيمة المالية للأعيان الموقوفة قد تتفق أحياناً وتتساوي وقد تختلف أحياناً أخرى سيما لو كانت في جهات متعددة وفي إجحاف بمن هبطت القيمة النفعية ومصلحة لمن زادت في قسمه وهذا خلاف قصد الواقف إذ لو كان يريد هذا الإجراء كان في إمكانه أن يفعله رأساً .

٣- لو حصلت قسمة الأعيان وحصل خراب أو هدم في أي قسم وكان مستحقوا ذلك القسم فقراء لا يستطيعون عمارته ولا غلة لهذا القسم مع وجود غلة وافرة لدى القسم الأخر وامتنع أهله من تعمير وقف القسم الآخر فهل يبقى هؤلاء منعمون وأولئك محرومون ، إنَّ هذا ينافي قصد الواقف وينافي المتعارف عليه شرعاً أنَّ الوقف جميعه شيء واحد يعمر بعضه من بعض .

٤- من المعلوم أنَّ جميع طبقات المستحقين يتلقون من الموقف لا من آبائهم فكيف يحرمون من شيء جعله لهم الواقف .

٥- إن المهايأة تحقق معنى تقسيم عين الوقف دونما ضرر ولا تناقض غرض الواقف والمقصود العام من الوقف .والقضاء السعودي لا يأخذ بقسمة أعبان الوقف بين المستحقين ولا يمانع في القسمة بالمهايأة لأنه يأخذ بالراجح من الأقوال.

ثالثا- كيفية الانتفاع بالوقف وكيفية قسمة الغلة بين المستحقين:

١- كيفية الانتفاع بالوقف:

من المعلوم أنَّ المقصود من الوقف هو حبس العين ؛ لينتفع بها الموقوف عليهم . وانتفاعهم بها، يختلف تبعاً لنص الواقف على كيفية الانتفاع بالعين الموقوفة وعدم النص منه على ذلك. وتبعاً لاختلاف طبيعة العين الموقوفة، وما أعدت له من الانتفاع ,

فإذا لم يكن الواقف قدنص في وقفه على كيفية الانتفاع بالعين الموقوفة، فالانتفاع بها يكون على الوجه الذي يلائم طبيعة تلك العين ويناسب ما أعدت له .

فإذا كانت الأرض الموقوف أرضاً زراعيةً ، فإنَّ الانتفاع بها يكون بزراعتها، وذلك بأن يؤجرها ناظر الوقف لمن يرغب في زراعتها، ويقسم الأجرة على المستحقين ، أو يزرعها لحساب الوقف ، بواسطة أجراء ، أو بطريق المشاركة، ثم يقسم المحصول على المستحقين. وإذا كانت الأرض يمكن قسمتها من غير ضرر، واتفقوا على قسمتها بطريق المهايأة فلكل منهم أن يستغل نصيبه وينتفع على الوجه الذي يرى أنه أنفع له ؛ لأنه أدرى بمصلحة نفسه- مع ملاحظته أنَّ هذه القسمة غير دائمة وغير لازمة؛ لا يتضر ويضر بالآخرين- .وإذا كانت العين الموقوفة كتباً أو مصاحف، فإنَّ الانتفاع بها يكون بمطالعتها والقراءة فيها، وإذا كانت العين الموقوفة أسلحة فإنَّ الانتفاع بها يكون باستخدامها في الحرب وتجهيز الجنود بها للدفاع عن الدين والوطن ضد المعتدين.(١)

وإذا كانت نقوداً وأجيز وقفها فإنَّ الانتفاع بها يكون بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ، مع أخذ الضمانات الكافية على المقترض لاستردادها، أو يكون بإعطاءها لمن يستغلها في التجارة ثم يصرف الربح للجهة الموقوف عليها.

وإذا كانت حبوباً وجاز وقفها، فإنَّ الانتفاع بها يكون بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ليبذروا بها أرضهم، على أن يردوا بدلها

---

(١) أنظر أحكام الوصية والميراث والوقف . الدكتور زكي شعبان والدكتور أحمد الغندور ٥٤٢

عند الحصاد، -مع أخذ الضمان الكافي عليهم لرد بدلها عند الحصاد- أو يكون ببيعها والاتجار بثمنها وصر الربح للجهة الموقوف عليها .

,إذا كان الواقف نص على الانتفاع بالعين الموقوفة لزم العمل بما نص عليه ما دام ذلك لم الشرع والعرف.

وإذا كان الواقف قد نص على الانتفاع بالموقوف على وجه العموم ، ولم يقيد المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع كأن يقول: إنه وقف العين على أولاده وأولاد أولاده، ومن بعدهم على الفقراء لينتفعوا بها بكل وجوه الانتفاع، كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار نوع الانتفاع الذي يريدونه، فإذا كانت العين الموقوفة داراً كان لهم أن يسكنوها ، أو يستغلوها، وإذا كانت أرضاً زراعيةً كان لهم أن يزرعوها ، أوأن يؤجروها لمن يزرعها ؛ لأنَّ الواقف لمَّا لم يقيد المستحقين بنوع خاصٍ من أنواع الانتفاع كان لهم الحق في الانتفاع على أي وجه أرادوا عملاً بنص الواقف.

أمَّا إذا قيد الواقف المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع ، كأن يكوف الموقوف داراًفينص الواقف على أنه وقفها عليم للسكنى، أو للأستغلال ، فهل يعمل بما نص عليه أم لا يعمل به ؟ اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك:

مذهب الحنفية:

فرق الحنفية بين النص على السكنى والنص على الاستغلال، فقالوا: إن كان الواقف نص على السكنى فقط فإنه يعمل بمقتضى نصه ، فلا يكون للموقوف عليهم الاستغلال بالاتفاق، وإنما ا، يسكن الدار أو الدار لمن يسكنها ، وذلك لأن الموقوقوف عليه ملك المنفعة مجانا، فلا يكون له أن يملكها لغير بعوض، لأنه أقوى من التمليك بدون عوض، ومن ملك الأضعف لا يملك ما هو أقوى منه ، كالمستعير فإنه لمَّا ملك المنفعة مجاناً لم يكن له أن يملكها لغيره بعوض.

وإن كان الواقف نص على الاستغلال فقط، قال بعضهم: إنَّ الموقوف عليه لا يملك السكنى؛ لأنَّ الواقف إذا نص على الاستغلال فقد

ملّك للموقوف عليه الأجرة ، والسكنى استيفاء للمنفعة وهي غير الأجرة، فلا يملكها الموقوف عليه.

وقال آخرون: إنَّ الموقوف عليه يملك السكنى وهو القول الراجح لأنه لا فرق بين سكنى الموقوف عليه وسكنى غيره، بل إنَّ سكنى الموقوف عليه أولى من سكنى غيره؛ لأن سكنى الغير لأجل مصلحة الموقوف عليه ، فإذا جازت سكناه فإولى بأن تجوز سكنى الموقوف عليه ولأن الموقوف عليه إذاسكن الموقوف كان عنده من من البواعث ما يدعوه إلى المحافظة على بنائه ومرافقه، مالا يوجد عند غيرهممن لا مصلحة له في المحافظة عليه.

مذهب المالكية: أمَّا المالكية فقالوا: إنه يعمل بنص الواقف فإذا نص على السكنى فلا يجوز للموقوف عليهأن يستغل الدار الموقوفة، وإذا نص على الاستغلال فلا يجوز للموقوف عليه السكنى[1]

رأيي الخاص:

على ضوء ما استطعت جمعه فإني أرى أنَّ شرط الواقف معتبر مالم يخالف الشرع للمصلحة .

٢- كيفية قسمة الغلة بين المستحقين:

من االمعلوم أنه لا استحقاق في الوقف إلاَّ بنص وأنه لا يعطى أحد ولا يحرم أحد من الوقف إلاَّ بنصمن الواقف حسب مدلول كلامه ومراده . وقد جرت عادة الموقفين أنهم يشترطون الوقف على أنفسهم أولاً غلة واستغلالاًوسكناً وإسكاناً وبسائر الأنتفاعات ثم يذكرون من بعدهم من الولد والذرية والنسل والعقب والعصبة والقرابة وذوي الأرحام وغيرهم من الجهات إنتهاءاً بجهات البر الدائمة. وأحيانا يوضحون طريقة القسمة والاستحقاق ويوضحون كيفية الانتقال بالحصة

(١) أنظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٤ ص ٩٠ ، وفي البهجة شرح التحفة ، ج٢ ص ٢٧٥-طبعة حجازي- أن الحبس على قسمين : الأول ما قصد به الواقف تمليك الانتفاع لمن قام به الوصف كالفقراء، فهنا لا يجوز للمستحقين أن يهبه ولا أن يؤجره ولا أن يعيره المدة الكثيرة ، والثاني ما قصد به الواقف تمليك المنفعة ، وذلك كالحبس على شخص معين وأعقابه مثلاً فهذا لا يجوز فيه الهبة والاجارة والإعارة.

وأحيانا يرتبون في طبقات المستحقين عن طريق العطف بثم أو الفاء أو ما يدل على الترتيب، وأحيانا يعطفون بين المستحقين بالوار التي تفيد التشريك أو بما يدل على التشريك وهو مايسمى بالوقف الحشري خلافاً للأول وهو المرتب أو الطبقي ، وأحياناً لايوضحون كيفية الاستحقاق ولا كيفية انتقاله ولا قدر حصة كل مستحق، وسأحاول توضيح ذلك حسبما يتبين لي من أقوال الفقهاء في ذلك، على النحو التالي:

١- حكم الغلة للواقف:

تبين لنا أن الأرجح هو جواز الوقف على النفس عند - بحث هذا الموضوع- وعليه هنا لو شرط الواقف الغلة كلاًأو بعضاً لنفسه مدة حياته كيف كان فإنه يعتبر شرطه مالم يكن في ذلك ما يخالف الوجه الشرعي ويعطى الغلة المشروطة.[1]

والقضاء السعودي يجيز للواقف أن يقف على نقسه ، واشتراط الغله بكيفية الأنواع الجائزة شرعاً وقد ذكرت في بحث اشتراط الواقف الوقف على نفسه وذكرت عدة قضايا على ذلك فيمكن الرجوع إليه خشية الإطالة.

٢- كيفية توزيع الغلة بين الأولاد:

ذكر الولد بلفظ المفرد:

يفهم من كلام الفقهاء: أنه إذا ذكر الواقف طبقة واحدة من الأولاد بلفظ المفرد :كأن بقول: وقفت على نفسي ثم من بعدي على ولدي ثم للفقراء أو على جهة كمسجد خاص أو عام أو جماعة من جماعات البر، فإنه في هذه الحال من بعده ينفرد بالاستحقاق من يكون موجوداً من أولاده سواء أكان واحداً أم أكثر ذكراً أو أنثى . إذا ولد له بعد ذلك ولد يدخل في الاستقاق ؛ لأنه من المقررات اللغوية أنَّ المفرد المضاف يعم، فكلمة ولدي مضافة إلى المتكلم فتعم كل من يولد، وكلمة ولد

---

(١) أنظر المبسوط، السرخسي، ج ١٢ ص ٤١، ط-دار المعرفة-بيروت، وأحكام الأوقاف ، الخصاف، ص ١٤٩-١٥٠ ، والحاشية، ابن عابدين ج ٤ص ١٨٤، وانظر كشاف القناع عن معن الإقناع، ج ٤ ص ٢٤٧ -ط- دار الفكر، وشرح منتهى الإرادات ج ٢ص ٤٩٤-ط- دار الفكر ، وراجع ترجينا في هذا في -بحث الوقف على النفس خشية الإطالة.

فلان أيضاً تعم، فإذا قيل ولد فلان شمل كل أولاده، فإذا انقرض أولاده ذهب إلى الفقراء، فإن ولد له بعد ذلك ولد فإنَّ الاستحقاق يعودله.

ولا تشمل كلمة- ولدي- أولاد أولاده ؛ لأنه اقتصر في الاستحقاق على طبقة واحدة ، ولم يوجد شرط أو نص يدخل أودلاد الابن ، ولا استحقاق من غير نص أو شرط ، ولأنَّ الولد المضاف إلى الشخص حقيقة في ولده المباشر وولد الابن لا يعد ولدا له إلاَّ على سبيل المجاز ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز.وإذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد إبن ، أو أولاد إبن استحقوا الريع : ينفرد به الواحد ويشترك فيه الأكثر من واحد سواء أكان ولد الإبن ذكراً أم كان أنثى ويكون الاستحقاق لأولاد الأبن دون أولاد البنات ،أو أولاد أولاد الإبن ، فالطبقة الأولى من الإبن هي التي تستحق دون سواها، وكان ولد الإبن له الاستحقاق عند عدم وجود أولاد صلبيين (لأنه يعتبر ولداً مجازاً وقامت القرينة على إرادته، إذ لم يكن له ولد صلبي، فلا يمكن إعمال الحقيقة ، وإن لم يستحق ولد الإبن كان ذلك إهمالاً للفظ، والإعمال ولو بالمجاز أولى من الإهمال..وإذا ولد له ولد بعد ذلك عاد إليه الاستحقاق سواءاً كان واحداً أم كان أكثر ؛ لأنه الأولى بالاستحقاق ولأن لفظ الولد ينصرف إليه على سبيل الحقيقة ، ومتى أصبح استعمال الحقيقة ممكناً فطنَّ اللفظ ينصرف إليه ، ولا يكون لولد الإبن استحقاق.[1]

وإذا لم يكن للواقف ولد لصلب ولا ولد إبن قريب وقت الوقف وكان له ولد إبن إبن أو أفل من ذلك مادام لم تتوسط أنثى، فإنَّ الاستحقلق ينصرف إليه إلى أن يولد له ولد؛ لأنه لم يمكا إعمال الحقيقة وولد إبن الإبن مهما نزل الإبن ولد بمجازافينصرف الفظ إليه إلى أن يوجد له ولب ، فإنَّ الاستحقاق يكون له ؛ لأنه أمكن إعمال الحقيقة ، وكذلك

---

(١) راجع محاضرات في الوقف ، الدكتور محمد،أبو زهره ص٣٠٣ وما بعدهاطبعة دار الفكر.وراجع حكام الأوقاف ج٤ص٧٤ وما بعدها،وحاشية رد المختار ج٤ص ٤٥٣،٤٦٩،٤٧٠، وراجع الزرقاني ٧/١٠٤،١٢ ونهاية المحتاج ٦/٣٧٧ والمغني مع الشرح الكبير ٦ص٢٠٠-٠٧ وبقية المصار الموضحة أدناه خلال البحث لجزئيات البحث .

إذا وجد ولد أبن أقرب ؛ لأنه يكون أولى في الميراث بسبب القرابة فيكون الوقف كذلك .

والوقف تصرف مستمر، وما دام كذلك فإنَّ ألفاظه تكون متجددة التفسير، فتحمل على الحقيقة ما أمكن حملها ، فإذا تعذر الحمل على الحقيقة انصرف إلى المجاز حتى يمكن الحمل على الحقيقة.

وإذا لم يكن له وقت إنشاء الوقف ولد ولاإبن إبن من أي طبقة كان ولد الإبن ، فإنَّ الوقف يكون منقطع الأول ، ويصرف على الفقراء حيث كانوا هم الموقوف عليهم بعد الولد، حتى يكون له ولد ، فيعود الاستحقاق على الولد الذي وجد حسبما تقدم ذكره أعلاه.

هذا كله إذا ذكر درجة واحدة وكان ذكر الولد بلفظ المفرد:

إذاذكر طبقتين من الأولاد:

أما إن ذكر طبقتين بأن قال: وقفت على ولدي وولد ولدي ، فإنَّ الموجود من أي طبقة من هاتين الطبقتين يستحق في الوقف على حسب شرط الواقف في التفضيل أو المساواة ، واختلف في دخول أولاد البنات فبعض فقهاء الحنفية قالوا: لا يستحقون ؛ لأن الولد ينسب لأبيه ، لا لأمه، فلا يقال حينئذ : أنَّ من تلده البنت يكون منسوباً إليها ، فلا يدخل في عموم ولد ولده ، وبذلك لا يستحق ، وقال آخرون: إنَّ ولد البنت يدخل في عموم ولده ؛ لأنَّ إبنته وهي ولده قد ولدته بالفعل فكانت الحقيقة ثابتة بولادتهاله وإن كان النسب لآبيه ، والعرف يناديه بأبيه ، ولكن ذلك العرف لا يمنع الحقيقة الثابتة وهو كون إبنته قد ولدته.

وهذا هو القول الراجح في المذهب الحنفي .

إذا ذكر الواقف ثلاث درجات:

أمَّاإذا ذكر الواقف ثلاث درجات :بأن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي ، فإنه يستحق كل من يكون له ذرية سواءاً أكانوا ذكوراً أم كانوا إناثاً ، وسواءاً أكانوا من أولاد ولده الذكور أم

الإناث، وفي دخول أولاد البنات يجري الخلاف السابق، والراجح دخولهم، وإذا انقرضت ذريته آل الاستحقاق إلى جهة البر التي عينها.

إذا ذكر الواقف في الاستحقاق ولد غيره:

إذا ذكر الواقف في الاستقاق ولد غيره، فإن الحكم واحد إذا ذكر طبقة واحدة، أو اثنتين، أو ثلاث طبقات، فيعمل كما تقدم في حالات أولاده ويستحقون القدر على مقتضى شرط الواقف ، بالتسوية أو التفضيل للذكر ضعف نصيب الأنثى.

ذكر الولد بلفظ المثنى:

إذا كان الواقف وقفه على ولده أو ولد غيره بلفظ المثنى : بأن قال: أرضي صدقة موقوفة على ولديَّ ومن بعدهما على أولادهما، وأولاد أولادهماثم للفقراء ، وفي هذه الحالة يتحق الريع كله ولداه إن شرط لهما وولدا غيرهماإن شرط لولدي غيره، واستحقاقهما للريع إذا عينا بالأسماء أو أو الإشارة أو لم يكن له غيرهما. أمَّاإن لم يعينهما رجع إليه في البيان إن كان حياً، وإن كان قد مات و لم يبين اصطلحوا فيما بينهم على إثنين- إن كانوا أكثر من أثنين-، فإن ماتوا و لم يتفقوا كان ما يستحقه الاثنان للفقراء، وما يجيء بعد ذلك من الاستحقاق يكون لولديه الإثنين اللذين يتفقون على تعيينهما. وإلاَّ فمآل الوقف نهائياً إلى الفقراء؛ لأنهم المصرف العام لكل وقف .

لو مات أحد الإثنين المعينين:

إذا وقف على إثنين معروفين ومن بعدهما لأولادهما ثم ثم للفقراء ومات أحدهما فإنَّ نصيبه يكون للفقراء حتى يموت الثاني، وحينئذ يئول إلى اولادهما على حسب شرط الواقف ؛ لأنه ذكر أنَّ استحقاق الريع يكون للأولاد بعد الولدين لا بعد موت أحدهما فقط و لم يذكر أنَّ من مات يعطى نصيبه لولده، وحينئذ يكون نصيب المتوفى قبل أخيه للفقراء لأنهم المصرف العام لكل وقف ، ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط.وهذا هو المذهب الحنفي .[1]

خلاف الشافعية:

وخالف الشافعية الحنفية في هذا حيث قالوا: أن الغلة تئول إلى فرع

(١) المصادر السابق

من يموت ولا تذهب إلى الفقراء.[1]

الوقف بلفظ الأولاد: إن كانوا معينين.

إن كان الوقف على الذرية بلفظ الأولاد واقتصر على طبقة واحدة فإن عينهم بالاسم أو الإشارة، ثم ذكر بعد ذلك جهة ، فإنَّ الوقف يكون على هؤلاء المعينين، ومن بعدهم يكون على جهة القربة المعينة أو يكون على الفقراء ويكون الحق للمعينين على حسب ما شرط الواقف وإذا ماتوا آل الوقف للجهة المعينة، ومن مات منهم كان نصيبه للفقراءحتى ينقرضواجميعاًفيكون للجهة المعينة.

إن كانوا غير معينين:

أمَّا إذاكانوا غير معينين فقد اختلف الفقهاء في المذهب الحنفي أيستحق الوقف على ذريته ، أم يستحق أولاده لصلبه فقط ؟ قال الكثيرون إنه لا يستحق إلاَّ أولاده الصلبيون ، ولا يشمل كل ذريته لأن اللفظ واضح صريح في طبقة واحدة ، ولا قرينة تجعله يشمل الطبقات كلها وهذا القول هو الراجح في المذهب الحنفي.[1]

وقال آخرون إن الوقف الوقف يكون على كل ذريته ، ومن ينتسب إليه ، وذلك مرجوح كما يستفاد من الفتاوى المهدية، وإذا لم يقتصر على طبقة واحدة استحق كل من ينتسب إليه ، سواءاً أكان من أولاد البنين أم أولاد الإناث ، قربت الطبقة أو بعدت ، ويدخل في الاستحقاق أولاد البنات على الخلاف السابق ؛ لأنَّ تكرار كلمة الأولاد تدل عرفاً على شمول اللفظ لكل من ينتسب إليه أو إلى أولاده،.

إذا ذكر الواقف على أولادي وليس له إلاَّ ولد واحد:

وإذا ذكر الواقف الوقف بلقب أولادي و لم يكن له إلاَّ ولد واحد أيستحق الغلة كلها أم يستحق نصفها ويكون النصف الثاني للفقراء.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الولد يستحق الغلة كلها باعتبار أنَّ النسب بالولادة يلغي معنى الجميع ، إذ الغرض أن يعطى من يكون ولداً منسوباً

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٧

له، وجعل حق الفقراء بعد ولـده ، وقـال آخـرون: يسـتحق النصـف؛ لأنَّ لفظ الجمع أقل ما يصدق عليه إثنان فيكون الوقف :كأنه ذكر إثنين ، فإذا لم يكن إلاّ واحد استحق نصف الغلة . والظاهر هو الأول.

الوقف بلفظ البنين والبنات:

إذا قال الواقف: وقفت على أبنائي ، إن كان فيهـم بنـات دخلـن في الوقف ؛ لأنَّ كلمة الأبناء تطلق وتشمل الأبناء والبنات من قبيل التغليب فإنَّ إسم الذكور يطلق على الإناث والذكور أ إذا احتمع الصنفان .

الوقف بلفظ البنات لا يدخل فيه البنون:

إذا قال الواقف: وقفت على بناتي ، وكان لـه أولاد بنـون وبنـات فإنه لا يدخل في الاستحقاق البنون،؛ لأنَّ كلمة بناتي لا تشـمل الذكـور بأصل الوضع ، ولا يجري في ذلك تغليـب ؛ لأنَّ العـرف لم يذكـر أسمـاء البنات وإرادة العموم ، إذِ لا تغلب في اللغـة الألفـاظ الدالـة علـى البنـات بأصل الوضع وتشمل الذكور

إذا قال الواقف : على أبنائي، وليس له إلاّ إبن واحـدأو قـال: بنـاتي وليس له إلاّبنت واحدة:

إنَّ الغلة في هذه الحال لا تكون كلها للواحد ولا للواحدة، بل يكون له النصف ؛لأنَّ العـرف كلمـة الأبنـاء والبنـات تطلـق علـى الواحـد ، إذ معنـى الـولادة لا يتضمنـه اللفـظ بـأصل صبغتـه ، وذلـك إذا لم ينـص أن الواحد يستحق الكل فإنَّ الأمر يسير على مقتضى النص دون سواه.

لو وقف على أبنائه وليس له إلاّ بنات أو العكس:

إنَّ الوقف في هذه الحال يصرف على الفقراء إلى أن يرزقه ا لله تعـالى بنين، أو بنات، ويكون الوقف منقطع الأول ، إذا لم يكن الوقف صـرف في أوله على مصرفه الخاص ، فينصرف في المصرف العام ، وهو الفقراء إلى أن يوجد المصرف الخاص .[1]

---

(١) أنظر الاختيار لتعليل المختـار، عبـد الله بـن محمـود بـن مـودود، ج ٣ ص ٤٦،-ط-دار المعرفـة، وانظـر الحاشية على الـدر، ابـن عـابدين، ج ٤ ص ٤٦٨-٤٦٩ ، الطبعـة الثانيـة دارالفكـر، وأنظـر شـرح الـدر =

التوزيع بين الطبقات:

قرر الفقهاء في المذهب الحنفي وغيره[1] أنه إذا لم يذكر الواقف ما يدل على الترتيب فإنَّ الغلاَّت تصرف كل عام إلى من ينطبق عليهم الاسم أو الوصف الذي ذكره الواقف في وقفه ، وقد يزيد نصيب ما يخص كل واحد من هذه الغلة ممن ينطبق عليهم عبارات الواقف ، فكلما زاد عدد المستحقين نقص مقدار ما يستحقه كل واحد من الغلة، وكلما نقص العدد زاد المقدار المستحق ، وهكذا.

إذا كانت العبارة تفيد الترتيب:

فإنه لا يستحق أحد من طبقة إلاَّ بعد أن تنقرض الطبقة التي تسبقها فإذا قال الواقف: وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم أولادهم، أو وقفت على أولادي فأولادهم ، أو وقفت أولادي وأولادهم طبقة بعد طبقة [2]، أو جيلاً بعد جيل، ، أو تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى ، ففي هذه الصور كلها لا تستحق طبقة إلاَّ بعد انقراض من يكون أعلى منها ، فتصرف الغلة إلى أهل الطبقة الأولى ولا يصرف لأهل الطبقة الثانية قبل انقراض الأولى ، ولو بقي واحد من أهل الطبقة الأولى .

الأخذ بطريق العلاوة والترتيب الفردي:

إذا ذكر الواقف مع ترتيب الطبقات أنَّ من يموت من أهل الطبقة المستحقون يأخذ ولده ما كان يأخذه أبيه، ففي هذه الحالة يكون لولد الميت ما كان لأبيه ، ويكون الترتيب في هذه الحال ترتيباً إفرادياً لا ترتيباً جملياً، ومن ذلك أن يقول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها نه في هذه الحال بالترتيب ويكون ترتيباً

= ،الحصكفي،ج ٢ ص ٢٣-٢٤، مطبعة صبيح وأولاده.،وراجع محاضرات في الوقف ، أبو زهرة ص٣٠٣-٣٠٩ وأنظر البهجة في شرح التحفة، ج ٢ ص ٢٣٠ مطبعة حجازي بالقاهرة.

وأنظر جواهر الإكليل ص ج ٢ص٢٠٧ -٢٠٨ ،

وأنظر المجموع ج ١٥ -ص٣٥٥-٣٥٨

وأنظر روضة الطالب ، النووي، إشراف زهير شاويش، ج ٥ص ٣٣٥-٣٣٦

وأنظر شرح منتهى الإرادات ، منصور البهوتي، ج٢ ص ٥٠٩ وأنظر الإنصاف ج٧ص ٧٩،

(١) راجع كتاب محاضرات في الوقف ، أبو زهرة ص ٣١٠والمصادر السابقة

(٢) الشافعية يخالفون في هذا حيث يقولون إنَّ لفظة بعد تأتي بمعنى مع كقوله تعالى ﴿ والأرض بعد ذلك دحاها﴾ . راجع لهذا١٥جص٣٤٨-٣٥١ وراجع المغني ٥٥٥-٥٥٨ وراجع منح الجليل ٦٤، ١٢١

إفرادياً لا ترتيباً جملياً، ومن ذلك أن يقول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها نـه في هذه الحال يقوم فرع كل شخص من المستحقين يقوم مقامه بتسلسل الاستحقاق مع كل طبقة حينئذ يكون الترتيب في هذه الحال ليس ترتيباً بين الطبقة كلها بل يكون ترتيبا بين كل فرع وطبقته هو خاصة.

الترتيب الجملي الفردي :

وقد يكون الترتيب جمليا ولكنه إفرادي نسبياً كأن يقول الواقف: طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل على أنَّ مات من أهل طبقته استحق فرعه ما كان يستحقه وشارك أهل الطبقة العليا باستحقاق أصله إذ يقوم مقام أصله في الدرجة والاستحقاق ، وفي هذه الحال يستحق الفرع ما كان يستحقه أصله ما بقي واحد من من الطبقة العليا التي كان فيها أصله وحل هو محله ، فإذا انقرضت هذه الطبقة العليا الأصيلة نقضت القسمة.[1]

إذا لم يذكر الواقف مايدل على الترتيب:

يفهم من كلام الفقهاء المتقدم أن الوقف إذا لم يدل في الوقف على إرادته الترتيب كان جميع الموقوف عليهم فيه شركاء وهو مايسمى بالوقف المشترك أو الحشري لاستوائهم في الوقف .

مقدار حصة الذكر والأنثى في غلة الوقف:

إذا كان الوقف قد بين ذلك في وقفه فالعمل على ماذكر، أمَّا إن لم يذكر ذلك فكما يأتي:

---

(١) أنظر أحكام الأوقاف للخصاف،ص ٧٥ ، وانظر الحاشية على الدر، ابن عابدين،ج ٤ص ٤٦٩ .
وأنظر البهجة في شرح التحفة،ج ٢ ص ٢٢٩ ، مطبعة حجازي بالقاهرة.
وأنظر المجموع ، الشيرازي، ج ١٥ ص ٣٥١،دار الفكر،وانظر زاد المحتاج ٢ ص ٤٢٥ ومابعدها، المكتبة العصرية.
أنظر الروض الندي، شرح كافي المبتديء، أمد البعلي ٢٩٨- وما بعدها، المطبعة السلفية.وأنظر المغني ، ابن قدامة ،ج ١٥ ص ٥٥٦،الطبع الثالثة.
أنظر السيل الجرار المتفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني، ج ٣ ص ٣٢٠، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية بيروت..
وأنظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ، محمد بن كمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملي، ص ١٤٥، دار المعرف للمطبوعات- بيروت .

مذهب الحنفية:

المختار عندهم في هذه الحالة التسوية لما رواه سعيد في سننه أنه صلى الله عليه وسلم قال:: ((سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال)) ولما رواه مسلم في صحيحه من حديث النعمان بن بشير ((إتقوا الله فاعدلوا بين أولادكم)) فالعدل من حقوق الأولاد في العطايا والوقف عطية فيسوى بين الذكر والأنثى؛ لأنهم فسروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطاياحال الحياة..

وفي التتار خانية معزياً إلى تتمة الفتاوى قال:" ذكر في الاستحسان في كتاب الوقف ، وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا والعدل في ذلك التسوية بينهم في قول أبي يوسف ، وقد أخذ أبو يوسف حكم وجوب التسوية من الحديث، وتبعه أعيان المجتهدين ، وأجبوا التسوية بينهم وقالوا: يكون آثماً في التخصيص وفي التفضيل .

والأفضل عند محمد أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين."[1]

ومادام الأفضل عندهم التسوية فيعمل بها في هذه الحال.

مذهب المالكية:

قال في منح الجليل: ".... كتسوية ذكر وأنثى في قسمة ريعه عند الإطلاق كهذا وقف على أولادي أو أولاد أولادي، إذالخروج عنها يحتاج إلى دليل كالإرث فإن قيد بشيء أتبع". [2]

مذهب الشافعية

قال في زاد المحتاج[3]ما نصه:" قوله أي الشخص وقفت على اولادي وأولاد أولادي ، يقتضي التسوية في الإعطاء والمقدار بين الكل وهو جميع أفرادالأولاد ؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو عند الأصوليين ونقل عن إجماع النحاة. وكذا يسوى بين الكل لو زاد على أولاد أولادي قوله: ما تناسلواأي أولاد الآولاد وكأنه قال: وقفت عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا، أو زاد بطناً بعد بطن أو نسلاً بعد نسل فإنه يقتضي التسوية فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى .

---

(١) أنظر الحاشية على الدر، ابن عابدين، ج ٤ ص ٤٤٥-٤٤٥ ، دار الفكر

(٢) أنظر منح الجليل على مختصر خليل، محمد عليش،ج ٨ ص ١٤٥

(٣) --- زاد المحتاج بشرح المنهاج ، حسن الحسن الكوهجي، ج ٢ ص ٤٢٥، المكتبة العصرية.

مذهب الحنابلة:

قال في كشف المخدرات[1] مانصه:" ومع إطلاق الواقف ، يستوي في الوقف غني وفقير، وذكر وأنثى؛ لثبوت الشركة دون التفضيل".

مذهب الظاهرية:

يرى الظاهرية انّ التسوية بين الولد فرض في الحبس، وإن خص بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه.[2]

والقضاء السعودي يأخذ بذلك عموماً في شروط الواقف -ووقفه على الأولاد وذكرت عددا من القضايا التي أجاز فيها القضاء الوقف على الأولاد ترتيباً ومشتركاًفليرجع إليه خشية الإطالة.

نصيب المتوفى بعد الاستحقاق وحكم أولاده، ونصيب العقيم:

تقدم لنا أن الواقف إذا عين الجهة التي يؤل إليها حصة المستحق كأن يقول ومن مات بعد وصول الاستحقاق يعود نصيبه إلى ولده أو ولد ولده أو أسفل من ذلك يعمل بشرط الواقف هنا وكذا إذا جعله لأي جهة ، أمَّا إذا لم يبين ذلك فيعود إلى أصل الغلة، وكذا الحال في حصة العقيم إذا لم يعين الواقف مآلها .[3]

نصيب المتوفى فبل الاستحقاق:

الذي يظهر من قول الفقهاء رحمهم ا لله أنَّ المتوفى قبل الاستحقاق سواءاً كان قبل وفاة الواقف أو حال حياته لا يستحق شيئا مالم يشترط الواقف ذلك ، فإن اشترط فرضه حيا عند وصول الاستحقاق إلى طبقته، فرض حياً وما خصه يعطى لمن عينهم الواقف ، وهو ما يسمى بالطبقة الجعلية.[4] وإن كان له أولادبعد انقراض طبقة أبيهحيث أنهم ولد ولد يشملهم قول الموقف.

---

(١) أنظر كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات، زين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي ثم الدمشقي، المولودسنة-١١١٠ والمتوفى سنة- ١١٩٢ ، ص ٣١١-٣١٣

(٢) أنظر المحلى ، ابن حزم ، ج ٧ ص ١٨٢، مسألة،١٦٥٤، طبعة دار الفكر

(٣) أنظر شرح الدر المختار، الحصكفي ، ج ٢ ص ٣٤، مطبعة صبيح .وأنظر منح الجليل ١٤٢ وأنظر روضة الطالبين، النووي،ج ٥ ص ٣٤٠
وأنظر الروض الندي ، أحمد بن عبد ا لله بن أحمد البعلي،ص٣٠١، المطبعة السلفية ومكتبتها.

(٤) أنظر أنفع الوسائل ، ص ١٧٩، والحاشية ، ابن عابدين ج٤ ص ٤٦٥، دار الفكر.

التطبيق القضائي

نجد في القضية رقم ٤٩ جلد١ص ٢٩-٣٠تاريخ ٤/٢/ ١٣٦٥هـ

أن الواقف شرط عودة حصة المتوفى إلى أولاده أو الأدنى من ذلك الأعلى فالأعلى وقد أجاز الحاكم ذلك .

ومثلها القضية رقم ١٤٩ جلد ١ ص ٥ تاريخ ١٣٦٤/٤/٢٨هـ وبين فيها أن حصة العقيم لإخوته وقد أجاز الحاكم ذلك.

وكذلك القضية رقم ٣٢٥ جلد ٢ ص ٢٠٦ تاريخ ٩/٦ / ١٣٦٥هـ

بين فيها الواقف أن حصة المتوفى من الآولاد تعود إلى أولادهم الأعلى فالأعلى ، وحصة العقيم تغود إلى أصل الغلة

ومثلها القضية رقم ١٧٩جلد١٩١ ص ١٣٢-١٣٣ تاريخ ١٣٥٢/٥/٧ هـ

وأوضح الواقف فيها أنَّ من مات قبل وصول الاستحقاق يفرض الميت حياً عند وصول الاستحقاق إليه ويعطى ماكان له لأولاده أو أولاد أولاده أو أسفل من ذلك أي من وجد الأعلى فالأعلى.وقد أجاز الحاكم ذلك .

أمَّا القضية رقم ٨٣جلد ٢ ص ٤٢-٤٣ تاريخ ١٣٧٠/٣/٢٣هـ فقد ذكر فيها الواقف أنَّ حصة المتوفى عقيماً تعود إلى ذوي طبقته المشاركين له في الاستحقاق,

المبحث الثالث
نقض القسمة - وفقدان شرط الواقف

نتتبع عبارات الموقفين نجد هم تارة يقيدون الوقف بين البطون الموقوف عليها فيعطفون بينها بالفاء أو بثم ، أو مايدل على الترتيب من العبارات كقولهم بطناً بعد بطن ،أو جيلاً بعد جيل ، أو نسلاً بعد بسل وهكذا كما قدمنا فيكون الوقف مرتباً، مع خلاف الشافعية في لفظة" بعد" فهى لاتدل على الترتيب وإنما المشاركة كما قدمت.

وأحياناً يطلقون الوقف أي يعطفون بالواو بين المستحقين ولا يقرنونها بقرينة تدل على الترتيب، فيطون الوقف في مثل هذه الحال مشتركاً -أي حشرياً-

القسمة والوقف المشترك وحصة الموقوف عليه:

لا تنقض القسمة في الوقف الحشري إذ لا مفهوم لنقضها ، ويشترك جميع الموقوف ،ولو زاد الواقف أن من مات من المستحقين تعطى حصته لولده وإن سفل ، الأبن في هذه الحال يجمع بين حصته الأصلية وحصة أبيه المنتقلة إليه بالشرط، ويتسلسل الأمر على ذلك ولا تنقض القسمة.

القسمة والوقف المرتب:

١- إذا كان الواقف رتب الوقف ولكن ذكر أنَّ كل طبقة تحجب فرعا دون فرع غيرها ، كأن يقول : وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل ، على أن تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيره والترتيب هنا إفرادي ، فالطبقة مقدمة بالنسبة لفروع المستحقين لا بالنسبة لفروع غيره، ، ولا ترتيب بالنسبة لغيره، فقد يكون المستحقون من طبقات مختلفة بالنسبة لمجموع الطبقات، ، ولكن إذا لوحظ الفرع الذي يستحق الشخص فيه كان
الترتيب ثابتاًقائماً بالنسبة له، ولذلك كان التعبير بأنَّ الترتيب إفرادي

مصوراً للحقيقة.[1]

٢- وقد يكون في بعض صور الوقف كأنَّ الوقـف عـدة أوقـاف، كـأن يقول الواقف : وقفت علـى أولادي ثـم مـن بعـد كـل منهـم علـى أولاده ثم أولاد أولاده ، وهكذا طبقة بعد طبقة ، على أن من مـات منهم ينتقل نصيبه لفرعه وإن سفل، فإنه في هذه الحـال يكـون عـدة أوقاف ، وفي هذه الحال لا نقض القسمة بموت آخـر أي طبقـة بـل ينتقل استحقاق كل إلى ولده ؛ لأن الواقف عبر كل المفيدة للإحاطة والاستغراق الشامل لكل الأفـراد، ويعتـبر وقفـه هـذا بمنزلـة أوقـاف متعددة ، ويقسم ما يأخذمن كل وقف على فروعه خاصة.,

وقد جاء في الفتاوى المهدية: أنَّ عدم نقـض القسـمة في هـذه الحـال قطعي لااحتمال فيه .[2]

٣- وقد يذكر الواقف الترتيب ولكنه لا ينص على أنَّ كـل أصـل يحجـب فرعه دون فروع غيره ، ولكن ينص علـى قيـام الفـرع مقـام أصلـه في الدرجة والاستحقاق ، كأن يقول مثلاً: وقفت على أولادي ثـم علـى أولاد أولادي طبقة بعد طبقة ونسلاً بعـد نسـل، وجيـلاً بعـد جيـل على أنَّ من مات منهم عن ولد أو ولد ولد قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ففي هذه الحال يكون ثمة ترتيب إفرادي وجملي معاً وعلى ذلك من يموت عـن فـرع يقـوم ولـده مقامـه، فـإذا كـان أولاد الرجل أربعة، ومات أحدهم عن أربعـة أولادقـاموا مقامـه، وإذا مـات الثاني عن ولد قام مقامه في نصيبه، وإذا مات الثالث عن ولديـن قامـا مقامه في الدرجة والاستحقاق، ويستمر كل فرع يأخذ نصيب أبيه ما استمر الرابع على قيد الحياة ، فإذا مات نقضت القسمة ، وصـار كـل واحد يأخذ يقدر طبقته ، فإذا كان المجموع عشرة قسمت الغلـة علـى عشرة ومن يموت ينتقـل نصيبـه إلى فرعـه ، وكلمـا انقرضـت الطبقـة نقضت القسمة من جديد على عدد الرؤس ، مع عد الذكر بـإثنين إن ذكر الواقف أن للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يذكر ذلك فيحسـب الذكر بواحد كالأنثى..

---

(١) ، (٢) أنظر الفتاوى المهدية،١ من ص ٤٥٦

وخالف في هذه الصورة السبكي مـن فقهـاء الشـافعية فهـو يـرى أنَّ نقض, القسمة هنا هو من قبيـل الاحتمـال لا مـن قبيـل الأمـر القطعـي فمراده أنَّ الصيغة التي تقـرر أن أنَّ الفـرع يقـوم مقـام أصلـه مـع ترتيـب الطبقات من غير الاكتفاء بالنص على أنَّ كل طبقة تحجـب فرعهـا دون فرع غيرها تحتمل نقض القسمة عند موت أخر واحد من أفـراد الطبقـة ويحتمل عدم نقضها ، وأن يبقى ما يستحقه كل أصل في فروعه مسلسـلاً فيها، ولكنه يرجح عدم نقض القسمة، ويقول إنَّ نقض القسـمة محتمـل وقوله هذا مرجوح . وقد خالفه في ذلك جلال الدين السيوطي.[1]

وقد ذكر الخصاف في كتابه أحكـام الأوقـاف [2]أنَّ القسـمة تنقـض بعد موت آخر الطبقة ، ويقول في ذلك: " فلو مات عن بعضهم من نسل تقسـم الغلـة على عـدد الأولاد الموجوديـن وقـت الوقـف ، فمـا أصـاب الأحياء أخذوه ، وما أصاب الميت مان لولده . . . ولو كان عدد البطـن الأعلى عشرة . . . فإن مات العاشر انتقضت القسـمة؛ لانقـراض البطـن الأعلى ، ورجعت إلى البطن الثاني".

وقـد خـرج ابـن نجيـم في الاشباه كـلام الخصـاف علـى أسـاس أنَّ الترتيب كان بذكر الطبقة ، فقال طبقة بعـد طبقـة ، فتنقـض القسـمة في هذه الحال ، وكذلك إذا كان لفظ الترتيب نسلاً بعد نسل ، أمَّا إذا كان الترتيب بالفاء أو بثم، من غير طبقة فإنه لا تنقض القسـمة لعـدم صراحـة ترتيب الاستحقاق بين الطبقات ، إذ أنَّ ثم أو الفاء ،

وإن أفادتا الترتيب إلاَّ أنَّ هناك ترتيباً آخر ، وهو قيام كل فرع مقام أصله في الاستحقاق والدرجة ، فـيرجح ذلـك الجـانب ، ويعتـبر الـترتيب ترتيب أفراد لا ترتيب جملة ، أمَّـا إذا ذكـر البطـن أو النسـل أو الطبقـة فإنَّ معنى الترتيب الجملي واضح ، ولا يعارضه قيام الفـرع مقـام أصلـه ولكن رد قوله فقهاء الحنفية ، وخصوصاً الزبيري في تعليقه علـى الأشـباه والنظائر .

---

(١) راجع رسالة الأقوال الحلية في مسألة نقض القسمة والمرتبة الجعلية لإبن عابدين ، والحاشية،ابن عابدين، ج٤ ض ٤٩٥-٤٩٧.

(٢) أنظر أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٨٢

وقد ذكرت كتب الشافعية نقض القسمة ، فليس قول السبكي الذي يمنع نقض القسمة في هذه الحال هو القول المعتبر عند الشافعية ، بل إن ابن حجر نقل القول بنقض القسمة أيضا في المذهب الشافعي فليس إذا قولاً واحداً[1] ومثل ذلك عند مالك،[2]

أمَّا الحنابلة:

فلم أجد نصا صريحا في القول بنقض القسمة ، وكذلك بقية المذاهب ولكنَّ الذي يظهر لي أنَّ الواقف إذا نص على نقض القسمة فإنها تنقض لأن شرط الواقف فيما لا يتعارض مع المباديء الشرعية فهو واجب التنفيذ أمَّا في حال عدم النص ، فإن كان الوقف غير مرتب وكان مشتركاً فلا تنقض القسمة ، أمَّا إذا كان مرتباً وفيه ما يؤدي إلى ضرر أو عدم عدل أو تفضيل البعض على الآخر دون شرط من الواقف تعينت لتحقيق العدالة ورفع الضرر ، فلو كان الواقف وقف وقفهى على ثم أولاده ثم أولاد أولاده ثم بما يدل على الترتيب وكان له أربعة أولاد مثلاً ثم مات أحدهم عن عشرة وانتقلت حصته إليهم ، ثم مات الثاني عن خمسة وانتقلت حصته إليم ، ومات الثالث عن أربعة وانتقلت حصته إليهم ثم مات الخامس عن واحد فإن قلنا يأخذ حصة أبيه ، ويستمر الوقف هطذا كل يأخذ حصة أبيه ، و لم يوجد من الواقف ما يبرر ذلك ، فقد ظلم أولاد الأول والثاني والثالث بإعطاء كل حصة أبيه في ضآلة نصيب كل منهم ويأخذ ولد الرابع حصة أبيه الربع فهذا ظلم وإجحاف لا مبرر له ، تعين نقض القسمة بعد موت الرابع على عدد رؤس الطبقة مع ملاحظة اعتبار الذكر بأنثيين إن كان ذلك قد جاء في شرط الواقف ،وإلا فالذكر كالأنثى في القدر.فقد حققنا بذلك غرض الواقف من النفع للكل وحققنا العدل ورفعنا الظلم .

الرأي الذي أرجحه:

وبهذا يكون القول الراجح : لانقض في الوقف المشرك - الحشري- والنقض في الوقف المرتب وا لله أعلم.

---

(١) أنظر الفتاوى الكبرى ، إبن حجر، مع فتاوى الرملي، ج٣ ص ٢١٩-٢٢٠

(٢) === مختصر خليل ، ص ٢٥١ ، وأنظر جواهر الإكليل ،ج ٢ ص ٢٠٧، دار الفكر

التطبيق القضائي

يأخذ القضاء السعودي بمبدأ نقض القسمة :

فنجد في القضية ٨٧جلد ١٨٤ ص ٥٧ تاريخ ١٣٤٨هـ أنَّ أحد المستحقين تقدم بدعوى إلى الحاكم يطلب فيها إلزام الناظر بنقض القسمة وتوزيع الغلة حسب عدد الرؤوس حيث أنَّ الواقف لم يذكر في صك وقفه ذلك ، وبعد اطلاع الحاكم على الدعوى وسماع إجابة الناظر والاطلاع على صك الوقفية وخلوه من بيان هذه الحالة ولم يظهر عمل عدد من النظار بما يوضح ذلك ، وحيث أنَّ الناظر بعد الموقف لم يعمل وعمله كواحد لايكفي في الاستئناسبه وبعد اطلاع الحاكم على أقوال العلماء في ذلك وترجح لديه القول بنقض القسمة ، فقد حكم بذلك وألزم الناظر بما حكم، وحكم الحاكم يرفعالخلاف.

القضية رقم ٢٠١ /٣٥١جلد٢ ص ١٧٩-١٨٠ تاريخ ١٣٦٤/٦/٥هـ

تضمنت هذه القضية أنَّ إحدى المستحقاتفي الوقف تقدمت للحاكم طالبة نقض القسمة وتوزيع الغلة على الطبقة الحالية حيث انقرضت الطبقة الأولى وهي والموقف شافعيا المذهب ، وتوزيع الغلة على عدد رؤوس الطبقة الحالية، وبعد اطلاع الحاكم على دعواها والإجابة من الناظر ، وبعد اطلاع الحاكم على أقوال العلماء في مسألة نقض القسمة في الوقف المرتب وظهر له رجحان القول بنقض القسمة في الوقف المرتب بعد انقراض الطبقة . فقد حكم على الناظر بذلك وألزمه بتوزيع الغلة على عدد الرؤوس فى الطبقة الحالية حيث لميذكر الواقف التفضيل.

القضية رقم ٨١جلد ٦ ص ٧٠-٧١ تاريخ ١٣٧٥/٤/١١هـ

تضمنت هذه القضية إشتراط الواقف نقض القسمة عند انقراض الطبقة وتوزيع الغلة على الطبقة التي تليها حسب رؤوسهم ، وقد أجاز الحاكم ذلك عملاً بقول الأغلبية العظمى من الفقهاء.

وكذا القضية رقم ١٨٣جلد ١٨٤ص ١١١ تاريخ ٦/ ٤/ ١٣٤٨هـ

أمَّا القضية رقم ٢٨٩/٢٦٠جلد ١٨٨ص ٢٨١تاريخ ١٣٥٠/٦/١٧هـ

تضمنت هذه القضية أنَّ أحد المستحقين تقدم للحاكم ضد الناظر

طالباً إثبات انقراض الطبقة ونقض القسـ ة وتوزيع الغلة على عـدد الرؤوس حيث أنَّ صك الوقـ يـة خلو مـن ذلـك ، وبعـد سماع الدعوى والإجابة وحيث لم يتحقق للحاكم مذهب الموقف ، فقد استشار المراقبة القضائية - وهي لجنة علـ ية وضعت مـن الدولـة للتوجيه- فأجابته بأنه بمقتضى المادة الثانية من قرارها المتضـ نـة أنه يجـر النظر على المذهب الذ كان الحاكم بمقتضاه في زمن الواقف إذا لم يعلم مذهب الواقف وحيث أنَّ المذهب المعـ ول به في ذلك الوقت هو المذهب الحـ ي القاضي بنقض القسـ ة والحال ما ذكر، وعلى الحاكم مراعاة ذلك . وعليه فقد نقض الحاكم القسـ ة وحكـ م بتوزيع الغلة على عدد الرؤوس بالسوية.

الحكم فيـ ا لوفقد شرط الواقف:

لو فقد شرط الوقف، يعـ ـل بعـ ـل النظار [1] لإنهم أعرف بمراد الواقف وزاد بعضهم لعـ ل النظار أن يكون عـ ل ثلاثة نظار على الأقل فإن لم يوجد عـ ل نظار فبعرف فإن لم يمكن ذلك فإنَّ الـذ يظهر لي أنه يأخذ حكم الوقف غير المعين المصرف،

كأنَّ الواقف قال: أرضي هذه موقوفة وسكت، وقد أوضحت خلاف الـ قهاء في بحث اشتراط ذكر المصرف . وقد ذكرت أنه ليس بين الـ قهاء إختلاف في هذه المسألة ,وأن أبا يوسف والحنابلة والمالكية والزيدية ، لم يذهبوا إلى عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة إلاَّ أنَّ للوقف مصرفاً تنصرف إليه الصيغة عند عدم النص فيها على مصرف وهو: الـ قراء والمساكين ، أو ما يحدده العرف من الجهات.

وليس هذا غريباً عن الشافعية علي وجه الإجمال . فقد ذهبوا - في بعض وجوههم - إلى صحة ذلك أيضاً ، بل جزم البعض بترجيح صحته وجعلوا جهة الصرف - حينئذ - جهة من جهات البر، أو الفقراء والمساكين . وهو ما ذهب إليه متأخروا الحنية وعليه الـتوى عندهم وبهذا لايكون في المسألة خلاف يذكر.

(١) أنظر الحاشية ، ابن عابدين، ج ٤ ص ٣٩٦ ، ٤٤٧-٤٤٨ ، وأنظر كشف المخدرات ، عبد الحمن البعلي، ص ٣١١.

وعليه فلو فقد شرط الواقف ، و لم يكن عمل نظار ، ولاعرف فهو كقوله هذا وقف, فيكون لجهات البر .

وسئل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم عن شرط الواقف إذا فقدوتعذر العثور عليه فأجاب نقلا عن التلخيص : أنه يقسم على أربابه بالسوية، فإن لم يعرف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه .أهـ.وقال في الكافي :لو أختلف أرباب الوقف فيه رجع إلى الواقف فإن لم تساووفيه لأن التركة ثبتت و لم يثبت التفضيل فوجب التساوي كما لو شرك بينهم بلفظه ، انتهى . وقال الحارثي :إن تعذر الوقوف على شرط الواقف وأمكن التأنس بصرف من تقدم ممن يوثق به رجع إليه لأنه أرجح مما عداه، والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف..... فإذا كان الوقف في يد ثقة يصرفه مصرفاًمعيناًفي مثل هذه الحالتأنه يعمل بذلك . وأنه إذا لم يكن شيءمن ذلك يصير حكمه حكم الوقف المطلق ، يكون لأقرب ورثة الواقف نسباًوقفاً عليهم كالوقف المنقطع. هذا إذا جهل أصل المصرف . وأما إن علم أصله لكن جهل شرط الواقف أو التقديم أو التأخيرأو التفضيل ونحو ذلك فهذا يستأنس فيه بصرف الثقة الذي هو بيده كما تقدم، فإن لم يكن فيقسم بين أهل الجهة بالسوية كما تقدم وا لله أعلم .[1] ويظهر من هذاعمل الناظر الواحدالثقة كاف وإني أميل إلى ذلك.

* ويقول الموسوي الخميني من الشيعة:" :إن معاملة المتصرفين معاملة الوقفية على أصل الوقفية ما لم يثبت خلافها، كذلك عملهم من الترتيب والتشريك والمصرف وغير ذلك دليل على كبفيته ، فيتبع ما لم يعلم خلافها".[2]

---

(١) الدرر البهية ، ج٢ص ٤٢٦ الطبعة الأولى -

(٢) * تحربر الوسيلة ، الموسوي الخميني ج ٢ ص ٨٥

المبحث الرابع

أحكام الدعوى في الوقف

١-التعريف اللغوي للدعوى:

الدعوي في اللغة: اسم من الادعاء ، وهو المصدر . أي انها اسم لما يُدَّعى به ، وهي مشتقة من الدعاء أي: الطلب[1]. وتجمع على دعاوى - بالكسر والفتح[2].

تعريف الدعوى في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الدعوى بتعاريف مختلفة ، لا تخرج في مجموعها عن أنها :ة قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قِبَل غيره ، أو دفع عن عن حق لنفسه.[3]

والذي يعنينا بحثه - بالنسبة لدعوى الوقف - مواضيع ثلاثة، ُابحثها تباعاً:

الأول: في الجهة المختصة بالنظر في دعوى الوقف.

الثاني: في الخصم في دعوى الوقف .

الثالث: في التقادم في دعوى الوقف.

الجهة المختصة في نظر الدعوى:

القاضي في الدولة الإسلامية، هو المخول بإقامة العدل بين الناس والحكم في المنازعات والخصومات والجرائم والمظالم ، والولاية على فاقدي الأهلية ، والنظر في الأوقاف . إلى غير ذلك: مما يعرض على القضاء من الخصومات. [4]

وكان النبي - صلى الله عليه وسلم -يقوم بمهمة القضاء في الدولة الإسلامية ، باعتباره رئيسا ، وكذلك الحال بالنسبة لمن جاء بعده من الخلفاء .

(١) أنظر التعريفات ، الجرجاني، ص ٥٥، والمصباح المنير، ج ١ ص ٢٣٢

(٢) ---- القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٢٨، والمصباح المنير ج ١ ص ٢٣٢

(٣)نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية والقانون ،ج ١ ص ٦٢، وراجع أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شفيق العاني، ص ١٠

(٤) أنظر القوانين الفقهية، أبن جزي ص ٢٩٣

وباتساع الدولة الإسلامية : تعين إرسال القضاة إلى المدن والأقاليم الإسلامية ، للقيام بالنظر في الخصومات والمنازعات التي تحدث للناس.

فقد أرسل النبي - صلى الله عليه وسلم- علي بن أبي طالب[1] ومعقل بن يسار، ومعاذ بن جبل [2]-رضي الله عنهم قضاة إلى اليمن ، كما استعمل عليه السلام عتاب بن أسيد واليا وقاضياً على مكة بعد فتحها .

كما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام استقضى عقبة بن عامر الجهني في خصومة.

فقد روى الدار قطني [3] بسنده عن عقبة بن عامر [4]قال: جاء خصمان إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يختصمان فقال لي: " قم يا عقبة اقض بينهما" قلت: يا رسول الله أنت أولى بذلك مني قال:" وإن إقض بينهما ، فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وإن اجتهدت وأخطأت فلك أجر واحد ".

وكذا فعل الخلفاء من بعده : إذ أرسلوا من يثقون في دينهم وعلمهم للقضاء بين الناس في البلاد التي فتحت وضمت إلى الدولة الإسلامية وذلك: تيسيراً على الناس ، لصعوبة حضورهم إلى مقر الدولة الإسلامية في المدينة أو غيرها ، ليعرضوا على أولياء الأمر ما حدث بينهم من منازعات وخصومات. كما أنَّ وجود هؤلاء القضاة قريباً من مواطن المنازعات والخصومات أدعى إلى إحقاق الحق وإظهاره ، وإنكار الظلم وقهره.

وقد استمر الحال على ما ذكرت ردحاً طويلاً من الزمن، يقوم

(١) أنظر الروض النضير ج ٣ ص ٤٣٨

(٢)هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن ، المدني الصحابي الجليل ، أسلم وهو ابن ثماني عشرة سنة ، وشهد بدراً والمشاهد ، وكان ممن جمع القرآن الكريم حفظاً على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وقد شهد له الرسول - عليه السلام- بأنه أعلم الأمة بالحلال والحرام. توفى في طاعون عمواس سنة ١٨هـ . أنظر ترجمته في الإصابة ج ٣ ص ٤٢٦، والإستيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٣٥٥، وأسد الغابة، ج ٤ ص ٣٧٦

(٣) أنظر سنن الدار قطني ،ج ٤ ص ٢٠٣ ، ومسند الإمام أحمد ج ١٥ ص ٢٠٦

(٤) هو عقبة بن عامر الجهني أبو حماد ، أمير مصر : صحابي جليل، ولي على مصر لمعاوية ، وكان قارئاً عالماً بالفقه والفرائض ، شاعرا شجاعاً. توفي سنة ثمان وخمسين .
أنظر ترجمته في الإصابة ج ٢ ص ٤٨٩، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٦، وأسد الغابةج ٣ ص ٤١٧ والأعلام ج ٥ ص ٥٧

فيه القضاة بالنظر في جميع أنواع ما يرفع إليهم من دعاوى وخصومات يحكمون فيها وفق الأصول المقررة في الفقه الإسلامي . إلى أن تولى العثمانيون القيادة في الدولة الإسلامية ، التي- شملت - إضافة إلى تركيا الحالية- معظم البلاد العربية ، وكثيراً من دول البلقان إلى حدود النمسا.

وكان لاتساع هذه الولة الإسلامية ، وتطور العمران في المجتمع الإنساني ، وتعقد الحياة وتجددها - أثر كبير في دفع ولاة الأمر في الولة العثمانية إلى إصدار تشريعات وقوانين تنظم طرق التقاضي بين الناس وتحدد المحاكم المختصة في نظر كل دعوى من الدعاوى المختلفة مع بيان القانون الواحب التطبيق فيها[1] وما فعله الخلفاء العثمانيون ليس إلاَّ تطبيقاً لآراء الفقهاء الذين يرون حواز تخصيص القضاء بنوع الدعوى كما أحازوا تخصيصه بالزمان والمكان والمذهب . إذ أنَّ لولي الأمر أن يخصص قضاة متخصصين بالنظر في كل نوع من أنواع الدعاوي ، كأن ينصب قاض للنظر في الدعاوى الخاصة بالنكاح وما يتعلق به أو بالعاوى الجنائية ، أو الدعاوى المدنية أو التجارية وهكذا.وتخصيص الدعاوى - من قِبَل ولي الأمر -واحب الاتباع ، لا يجوز للقاضي مخالفته والنظر فيما لا يدخل تحت اختصاصه من الدعاوى ؛لأنه من النظام العام ، وعليه أن ينظر في الدعوى عند رفعها إليه ، قبل الدخول في مضمونها ليرى ما إذا كانت هذه الدعوى من اختصاصه أم لا وبدون طلب من الخصوم. [2]

ومن هذه التشريعات : قوانين خاصة قسمت المحاكم إلى أقسام ودرجات ، وكل قسم ينظر نوعاً من الدعاوي، وهب على النحو التالي:

---

(١) من القوانين التي صدرت في ظل الحكم العثماني وطبقت على البلاد التابعة للدولة العثمانية :بحلة الأحكام العدلية الصادرة في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٢هـ ، وهي قانون تخضع لإحكامه المسائل المدنية ، وقد اقتبست معظم أحكامه من الفقه الحنفي ، ثم صدر قانون أصول المحاكمات الحقوقية الصادر في ١٩ جمادى الأخرة سنة ١٢٩٦ هـ وتشكيلات المحاكم النظامية الصادرة بنفس التاريخ السابق أ وقانون أحكام الصلح الصادر في ١٣٩٢/٤/١١هـ ، وقانون التجارة الصادر في ٩ شوال سنة ١٩٧٦، وقانون الإفلاس الصادر في ٢١جمادى الأخرة سنة ١٣٢٣هـ وقانون الأراضي الصادر في ٧رمضان سنة ٢٧٤١هـ وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة الصادر في ٥جمادى الأولى سنة ١٢٣١هـ وقانون الجزاء الصادر سنة ١٣٣٦هـ الموافق ٢٥تشرين الأول سنة ١٩١٧م . أنظر أصول المرافعات والصكوك الشرعية : محمد شفيق العاني ص ٨ وشرح قانون المرافعات العراقية، ضياء شيث حطاب ص ١٠٤

(٢) أنظر حامع الفصولين ج ٢ ص ١٤، وأنفع الوسائل ص ٣٢٠،وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٤، والتاج والإكليل ج ٦ ص ١١٠، والمهذب ج ٢ ص ٣٠٨.

١- المحاكم النظامية.
٢- المحاكم الشرعية .
٣- المحاكم التجارية .
٤- محاكم الاستئناف .
٥- محكمة التمييز.
٦- مجالس الإدارة .

والنظام السعودي تجد فيه هذه الأنواع من المحاكم ولكن دعاوى الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية ، ثم محكمة التمييز، وأخيرامجلس القضاء الأعلى في الوقت الحاضر والذي يمثل محكمة النقض والإبرام حاليا ومثل قضايا الأوقاف ، سائر القضايا الشرعية.

الخصم في دعوى الوقف:

تعتبر مسألة الخصومة في الدعوى ، من أهم المسائل التي تناولها الفقهاء في باب الدعوى. ذلك: أنَّ تحديد الخصم في الدعوى، من أول الأمور التي ينظرها القاضي بعد رفع الدعوى إليه.ولهذا يقول سعيد بن المسيب[1]-رحمه الله -:" من عرف المدعي من المدعى عليه، لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما".

وتظهر أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه ، في الأمور التالية:

١- أنَّ قطع الخصومة والمنازعة يستدعي أخذ الحق ممن وقع له بدون حق. وإعطائه لصاحبه. ومعرفة من هو المدعي في الدعوى ومن هو المدعى عليه، تعيننا بتحقيق العدل: بأخذ الحق لصاحبه ممن وقع له بدون حق.

٢- أن المدعي هو الذي يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى، بخلاف المدعى عليه: فهو ملزم - عند الإنكار- بحلف اليمين عند عجز المدعي عند الإثبات. لقوله عليه الصلاة والسلام [2]:((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)).

---

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد المدني: أحد فقهاء المدينة السبعة، فقيه الفقهاء، وسيد التابعين وإمامهم، قال قتادة:مارأيت أعلم بالحلال والحرام منه. ولد سنة١٥هـ وتوفيَ سنة ٩٣هـ، أنظر ترجمته في خلاصة التهذيب، ص ١٢١، وطبقات الحفاظ للسيوطي، ص ١٧-١٨، والنجوم الزاهرة،ج ١ ص ٢٢٨ .

(٢) ذكر هذا الحديث في الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة، ج ٢ ص ٤٣، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كما أخرجه الترمذي بإسناد جيد، والدار قطني بإسناد ضعيف . ويقوي هذا الحديث ما ورد في الكتب الستة من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما- عند مسلم : أنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم- قال:((لو يعطى الناس بدعواهم :لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكنَّ اليمين على المدعى عليه)).
أنظر سبل السلام ج ٤ ص ١٣٢، وابن ماجة(٣ ص ٧٧٨، احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج ٣ ص ١٧٤.

٣- إنَّ معرفة المدعى عليه في الدعوى أمر ضروري لتحديد مكان إقامة الدعوى ، حيث أنَّ الراجح عند الفقهاء، والذي عليه العمل في القوانين في الوقت الحاضر-: أنَّ الدعوى تقام في موطن المدعى عليه خصوصاً إذا كانت الدعوى تتعلق بحق في الذمة[1] والمادة الخامسة من تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية من النظام السعودي تنصن على أنَّ الدعوى لا تقام إلاّ في بلد المدعى عليه.وصدر أمر آخر بأنه إن كان للمدعى عليه أكثر من بلد سكنى فالمدعي بالخيار بأقامتها في أيها.

وقد أثار تحديد الخصوم في الدعوى-: من المدعي، والمدعى عليه.- خلافاً كبيراً بين الفقهاء، كما ظهر ذلك من تعاريفهم المتباينة لكل من المدعي والمدعى عليه.ومن جملة هذه التعريف .:

١- المدعي من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر[2].

٢- المدعي من إذا ترك الخصومة ترك، والمدعى عليه من إذا ترك الخصومة لم يترك.[3]

٣- المدعي من خالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من وافقه.[4]

٤- المدعي من عريت دعواه عن مرجح من غير شهادة، والمدعى عليه من اقترنت دعوا بمرجح.[5]

٥- المدعي من يضيف ما عند غيره إلى نفسه.[6]

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في تحديد من هو المدعي، أو المدعى عليه في الدعوى فإنهم قد اتفقوا على وجوب توفر شرط الصفة فيهما .[7]

فالمدعي لكي يكون خصماً في الدعوى يجب أن يكون له حق الادعاء الذي يترتب عليه تكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة..

---

(١) أنظر منحة الخالق على البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ١٦٤.

(٢) أنظر المختار للفتوى، لإبن محمود الموصلي ج ١ ص٣ .

(٣) --- الفتاوى الكاملية ص ١١٤، وبدائع الصنائع ج ٨ص ٣٩٢٢.

(٤) --- منهج الطلاب بهامش فتح الوهاب، ج ٢ ص ٢٢٧.

(٥) --- مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٤

(٦) --- الاختيار لتعليل المختارج ٢ ص ٣-٤، وبدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٢٢

(٧) --- مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٦، وأصول المرافعات والصكوك، العاني، ص ٢٠

والمدعى عليه لكي يكون له خصماً في الدعوى ، يجب أن يكون ممن يترتب على إقراره حكم، فإذا ترتب على إقراره حكم كان خصماً في الدعوى عند إنكاه، ويصح توجيهها إليه.

إذ أنَّ من الأصول التي قررها الفقهاء لتنتظم تحتها مسائل الخصومة هو: أنَّ من ادعى على إنسان شيئا، فإن كان المدعى عليه لو أقر بالدعوى يصح إقراره ، ينتصب خصماً في إقامة البينة عليه عند إنكاره، وإن كان لو أقر لا يصح إقراره ، لا ينتصب خصما في إقامة البينة عليه عند إنكاره.(1)

النيابة في الخصومة:

إذا كان الأصل : أنَّ صاحب الحق هو الذي يطالب بحقه قِبَلَ من عليه الحق - المدعى عليه- ، فإنَّ الشريعة- مع ذلك- قد أجازت لمصالح اعتبرتهاأن يقوم شخص آخر- غير صاحب الحق- بادعاء الحق لغيره، إذا كان ذا صفة شرعية : بأن كان وليه، أو وصيه، أو وكيله.

وكذا الأمر بالنسبة للمدعى عليه: فالأصل أنَّ الخصومة توجه إلى المدعى عليه الأصلي الذي له صفة في الدعوى، وقد يقوم غيره مقامه: إذا كان نائباً عنه كالوصي، أو الوكيل، أو الولي، أو القيم.

وبناءاً على ذلك فإنَّ الفقهاء يقررون أنَّ الخصم في الدعاوى الصادرة من الوقف أو عليه -هو: المتولِّي ، سواءاً كانت الدعوى متعلقة برقبة الوقف ، أو بغلته. والمستحق في الغلة لا يكون خصما : سواءاً كان مدعياً أومدعى عليه، ولو انحصر الاستحقاق فيه.(2)

والأساس فيما قرره الفقهاءهو: أنَّ ناظر الوقف وكيل عن غيره سواءاً كان هذا الغيرهو المستحق في الوقف - على مارجحناه-أم كان

---

(1) أنظر تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام بهامش فتح العلي المالك،محمد عليش، ج 1 ص 237، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شفيق العاني، ص 40.

(2)أنظر حاشية ابن عابدين ج 3 ص 553-554، وجامع الفصولين ج 1 ص 126/1 والحواشي الرقيقة والتعاليق الأنيقة على جامع الفصولين مطبوعة بهامشه لخير الدين الرملي ج 1 ص 129، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتاوى الشيخ عليش، ج 1ص 239، وتحفة المحتاج، ج 10 ص 299، ومنتهى الإرادات ج ج2 ص 129، والإنصاف للمرداوي، ج 7 ص 67، والأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شفيق العاني،ص 41-42

هذا الغير هو من أقامه ناظراً على الوقف ، فهو يقوم بالمخاصمة في دعوى الوقف: بناءاً على الوكالة.

إستثناء:

إذا كان الفقهاء قد قرروا: أنَّ المستحق في الوقف لايملك حق المخاصمة في دعوى الوقف فإنهم استثنوا بعد الصور من هذه القاعدة: سأذكرها فيما يلي:

الصور الأولى: أن يخاصم المتولي في دعوى يرفعهالإثبات أحقيته في التولية، أو أنه من المستحقين في الوقف ، أو أنَّ المتولي لم يدفع له كل ما يستحقه من الغلة، أو يطلب من قِبَل المتولي برد ما أخذه من الغلة زيادة عن استحقاقه.

قال ابن عابدين[1]:" لو ادعى رجل على المتولي بأنه من الموقوف عليهم وأنَّ له حقاً في غلة الوقف، أو بأنَّ حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه - ينبغي عدم الترددفي سماعها ؛ لأنه يريد مجرد إثبات حقه".

الصورة الثانية: أن يوكل من قِبَلِ الناظر في الخصومة في الدعاوى المقامة من الوقف أو عليه، أو توكيله بجمع الغلات، أو المخاصمة في الدعاوي : باعتباره وكيلاً عن الناظر لا باعتباره مستحقاً في الوقف .

الصورة الثالثة: للقاضي أن يأذن لأحد المستحقين في الوقف بمخاصمة المتولي إذا كان المتولي منصوبا من قِبَلِ الواقف، وذلك: بأن ينصبه متولياً مؤقتاً، توكل إليه مهمة مقاضاة المتولي الآصلي ، كمحاسبته على خيانته، أو طلب عزله؛ لعجزه ، أو تقصيره في إدارة الوقف.[2]أقول: والمعمول به في القضاء السعودي يعطي المستحق الحق في إقامة الدعوى في هذا مباشرة، وللمستحق أن يطالب بعزل الناظر إن قصر في الدفاع عن حقوق الوقف . وله أن يدافع ويداعي الغاصب حتى يتم إقامة ناظر حتى لا يضيع الوقف. وقد تقدمت لنا صور عديدة وجدنا فيها المستحق كان مدعيا ضد الناظر لحقه أو لمصلحة الوقف.

---

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٣ .

(٢) أنظر تنقيح الحامدية، ص ١٤، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٣-٥٥٤

أثر التقادم في دعوى الوقف

يقصد بالتقادم [١] هنامرور زمن على أداء الحق يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء.

والمتفق عليه عند العلماء [٢] أنَّ الحقوق لا تسقط بمرور الزمن، مهما طال الزمان أو قصر، فمن له حق على آخر، فإنَّ هذا الحق لا ينقضي بمضي المدة عليه: سواء أكان هذا الحق متعلقاً بالذمة، أم كان حقاً متعلقاً بعين من الأعيان.

وكما أنَّ الحق لا يسقط بمرور الزمان، فإنَّ التقادم لا يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية في نظر الشريعة الإسلامية.

وهذاالأصل - الذي اتفق عليه الفقهاء- دلت عليه نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، ومن هذه النصوص:

١- قوله تعالى [٣]:﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، وتدلوا بها إلى الحكام﴾ قال ابن عباس: - رضي الله عنهما - في تفسيرها :" هذا في الرجل: يكون عليه المال وليس عليه بينة، فيجحد ويخاصم إلى الحكام، وهو يعلم أنَّ الحق عليه، وهو آثم بمنعه." [٤]

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم- ((لا يبطل حق امريء مسلم وإن قدم)) [٥]

٣- وقوله عليه الصلاة والسلام [٦]: ((إنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه،

---

(١) التقادم - لغة-: مصدر تقادم، وتقادم الشيء....قدم وطال عليه العهد، وقدم الشيء:مضى عليه زمن طويل. أنظر القاموس المحيط ج ٤ ص ١٦٢، وتاج العروس ج ٩ ص ١٩،والمصباح المنيرج٢ ص ٥٩٣

(٢) أنظر تفسير الخازن وبهامشه تفسير معالم التنزيل، للبغوي، ج ١ ص ١٤٠، وأنظرفتح العلي المالك، عليش ج ٢ ص ٢ ص ٢٠٩، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠، والقوانين الفقهية ص ٢٩٦، وحبل الشرع المتين، ص ٣٠٧، والأشباه والنظائر وشرح المجلة، سليم رستم باز المجلد الأول ص ٩١٠

(٣) سورة البقرة: الآية: ١٨٨

(٤) أنظر تفسير لباب التأويل في معنى التنزيل (الخازن)، ومعالم التنزيل للبغوي،ج ١ ص ١٤٠

(٥) ---منح الجليل، ج ٤ ص ٢٤٠، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٤.

(٦) سبل السلام ج ٤ ص ١٢١

فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه.

وجه الدلالة:

أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم - بين أنَّ حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره: إذا كان ما ادعاه باطلاً في نفس الأمر ، وما أقامه من الشهادة كاذباً.

وإذا كان حكم الحاكم لا يحل للمحكوم له ما حكم له به على غيره[1] فأولى أن لا يكون - لعدم المطالبة بأداء الحق مدة طويلة من الزمن- أي أثر في استحقاق الغير للحق الذي بذمته للآخرين وتملكه.

وإذا كان ما ذكر هو الأصل، فإنَّ فقهاء المالكية والمتأخرين من الحنفية قالوا: إنَّ سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قِبَلَ الآخرين ولمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك، وعدم وجود مانع شرعي يمنعه عن المطالبة - دليل على تركه لهذا الحق ، أو أمارة على عدم أحقيته به.

فالمدعي الذي يرى غريمه يضع يده على أرضه مدة طويلة: يتصرف فيها بالبناء، أو الإجارة، أو الزراعة والغرس، تصرف المالك في ملكه وينسب الأرض لنفسه ، ولا يوجد مانع شرعي يمنعه من معارضته، أو مطالبته بحقه فيها ، سواءاً كان المانع يرجع إلى نفس المدعي : كالصغير والمجنون ، أو لأمر خارجي: كخوف من سلطان ، ولا يوجد بينه وبين المتصرف أي قرابة أو شركة في ميراث - إذا جاء هذا المدعي بعد ذلك ورفع الدعوى ضد المتصرف في هذه الأرض ، يدعي فيها بأنَّ له حقاً في هذه الأرض ، أو أنها ملكه ، فإنَّ أمثال هذه الدعاوى الواقع والعرف وتنفيها العادة .[2]

وبناءاً على هذا قرر الفقهاء: أنَّ الحق إذا تقادم عليه العهد ، ومر عليه زمان طويل بدون مطالبة من قِبَلِ صاحبه ، مع قدرته على هذه المطالبة ، أو عدم وجود مانع يمنعه من المطالبة -: فإنَّ الدعوى به لا تسمع على المدعى عليه للتقادم .

---

(١) أنظر القوانين الفقهية، ص ٢٩٦، وتفسير الخازن وبهامشه معالم التنزيل للبغوي، ج ١ ص ١٤٠

(٢) === الطرق الحكمية ، ص ٨٩، والقوانين الفقهية ص ٢٩٩.

وعدم سماع الدعوى - في نظر الفقهاء - لا يعني سقوط الحق ، إذ أنَّ الحق لا يسقط بالتقادم ، فالمدعى عليه إذا أقر بالحق لزمه، ولا يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بالحق للمدعي بحجة مرور الزمان[1]. بل الذي يسقط هو حق المدعي في إقامة البينة على دعواه ،أو طلبه تحليف خصمه اليمين.

والمدعي علي إذاأنكر الدعوى وتمسك بالتقادم ، فإنَّ المدعي لا يستطيع تقديم بينته ، ولا تسمع منه، وليس له حق تحليف خصمه اليمين . أمَّا إذا أقر بالدعوى فإنَّ على القاضي أن يحكم على المدعى عليه لإقراره بالدعوى .[2]

ومن هذا يفهم : أنَّ أثر التقادم على الدعوى - في نظر الفقهاء - هو: سقوط حق المدعي في إقامة البينة ، أو طلبه تحليف المدعى عليه اليمين لا سقوط الحق نفسه.

حق القاضي في رد الدعوى للتقادم:

إذا كان التقادم- المانع من سماع الدعوى- قد روعي فيه حماية المدعى عليه ، واستقرار التعامل في المجتمع ، وقطع دابر التزوير ، ودفع صاحب الحق إلى المطالة بحقه: حتى لا يضيع بضياع البينات ونسيان الشهود، كما أنَّ إلزام الإنسان بالاحتفاظ بكل ما يصل إليه من مستندات الملك لفترة طويلة ، فيه ضيق وحرج عليه-:

إذا كان الأمر كذلك فإنَّ المتبادر إلى الذهن : أنَّ حق التمسك بمرور الزمن هو حق قاصر علي المدعى عليه ، لا يملك غيره التمسك به . فإذا أنكر المدعى عليه الحق وتمسك بالتقادم : ردت الدعوى ، أمَّا إذا أنكر المدعى عليه الحق ، و لم يتمسك بالتقادم - فهل يجوز للقاضي النظر في الدعوى وتكليف المدعي بتقديم بينته ، وذلك: لإنكار الخصم وعدم تمسكه بالدعوى؟ للجواب على ذلك، نقول: إنَّ منع ولي الأمر القضاة

---

(١) أنظر الطرق الحكمية، ص ٣٤.

(٢)=== الفتاوى الكاملية ص ١١٨، ومواهب الجليل، ج ٦ ص ٢٢٤،وأصوا المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، العاني ص ٦٣، وجواهر الروايات ودرر الدرايات في الدعاوى والبينات ، محمد سليم البشناوي ص ٢٩ .

عن سماع الدعوى ، لا يتوقف على طلب من المدعى عليه ، بل إنَّ ذلك حق للقاضي وواجب عليه.

فالقاضي لا يمكنه من سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم إلاّ إذا حصل إقرار من المدعى عليه بالحق الذي يدعيه المدعي في دعواه .

والأساس في منع القاضي من سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم هو: أنَّ القاضي وكيل عن ولي الأمر - السلطان- والوكيل مقيد بتصرفاته بما يحدده الموكل ، وحيث أنَّ ولي الأمر منع القضاة من سماع الدعوى للتقادم ، فإنَّ القاضي - وهو وكيله - لا يمكنه تجاوز حدود هذه الوكالة بسماع الدعوى ، وإذا سمعها وحكم للمدعي بموجبها : فإنَّ حكمه لا ينفذ؛ لأنه يحكم في دعوى ليست من اختصاصه[1]

مدة التقادم:

إذا كان متأخروا فقهاء الحنفية، وفقهاء المالكية، قد اتفقوا على منع سماع الدعوى للتقادم، فإنهم -مع ذلك- لم يتفقوا على المدة التي تعتبر كافية لإسقاط حق المدعي في إقامة دعواه، بل كانت لهم - في ذلك- آراء اجتهادية متباينة.

ومبنى هذا الاختلاف وأساسه: اختلاف نظرهم إلى طبيعة الحقوق المختلفة، والظروف التي تحيطبها، والعلاقة بين المدعي والمدعى عليه.

فالحنفية: لهم في مقدار المدة المانعة من سماع الدعوى ، أقوال ثلاثة[2]:

الأول : أنَّ هذه المدة هى: ست وثلاثون سنة.

الثاني : أنَّ هذه المدة هي: ثلاثون سنة.

الثالث : أنَّ هذه المدة هي: ثلاث وثلاثون سنة.

وإذا كان فقهاء فقهاء الحنفية قد حددوا المدة بما ذكرنا، فإنَّ الخلفاء العثمانيين ، قد وجدوا أنَّ هذه المدة طويلة ، ، فقللوها إلى خمس عشرة سنة ، فأصدر السلطان سليمان القانوني[3] أمراً نهى فيه قضاة الإسلام

---

(١) أنظر الفتاوى الخيرية، ج ٢ ص ٦، وانظر مواهب الجليل، ج ٦ ص ٢٢٤، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، إبن رشد ج ٢ ص ٣٩٦ ، وشرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز، المجلد الأول ص ٩١٠ وما بعدها، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، العاني، ص ٦٢-٦٣.

(٢) أنظر الفتاوى الكاملية، ص ١٠٧-١٠٨، الفتاوى الحامدية ، ج ٢ ص ٥٣، جوهر الروايات ودور الدرايات في الدعاوى والبينات،محمد سليم البشناوي، ص ٢٩ .

عن سماع أي دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر ولكنه استثنى من ذلك الوقف والإرث ، وأبقى المدة فيهاثلاثا وثلاثين سنة . وقد أدخلت المجلة الميراث ضمن ما لا تسمع فيه الدعوى بعد خمس عشرة سنة ، وجعلت المدة التي لا تسمع بعدها دعوى الوقف ستاً وثلاثين سنة

وقد أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية بجواز ذلك، وصار العمل بمقتضاه: بناءاً على أنَّ لولي الأمر تخصيص القضاء بالزمان والمكان والمذهب والحادثة .[1]

أمَّا المالكية فإنَّ لهم في تحديد المدة آراء عديدة، لعل من أبرزها هو رأي الإمام مالك- رحمه الله- المنقول عنه في المدونة : أنَّ المدة لا تحدد بسنيم مقدرة بل يترك ذلك إلى اجتهاد الحاكم .[2]

والذي يعنينا من مذهب المالكية في موضوع دعوى الوقف هوأنهم يرون: أنَّ الأحباس لا يجري عليها التقادم مطلقاً ، ومهما طال الزمن؛ لأن القضاء به واجب ، والحكم به لازم.[3]

والذي ترجح كما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة(١٦٦١)أنَّ مرور الزمان في دعاوي الوقف المتعلقة برقبته أو عينه هو ست وثلاثون سنة.

أمَّا إذا كانت الدعوى تتعلق بحق التصرف في إحدى العقارات الموقوفة المربوطة بالحكر أو الإجارة، أو تختص بغلة الوقف ، أو بالاستحقاق ، أو بالتولية المشروطة- فمرور الزمان فيها خمس عشرة سنة.

---

(٣) هو السلطان الأول أو سليمان القانوني، الذي تولى الخلافة في الدولة العثمانية في الفترة بين(١٥٢٠م- ١٥٦٦م) وفي عهده توسعت الفتوحات الإسلامية حتى وصلت إلى أبواب النمسا، وكان عصره يسمى بالعصر الذهبي، أنظر التذنور الصاغر، ص ٢٩٢ .

(١) أنظر الفتاوى الخيرية ، ج ٢ ص ٥٤٨، والفتاوى الكاملية، ص ١١٨، ومجلة الأحكام العدلية، المادة:(١٦٦١) و(١٨٠١)، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، العاني، ص ٦٢.

(٢) أنظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٣، والفواكه الدواني،ج ٣ ص ١٤٦-١٤٧، وحاشية العدوي على الخرشي، ج ٧ ص ٢٤٢، وللمالكية آرىء أخرى وتفصيلات لا مجال لذكرها هنا لعدم اختصاص هذه الرسالة ببيان هذه المسائل مفصلة وفي بطون الكتب متسع لمن أراد أن يطلع أو يستزيد.

(٣) مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٢٥.

أعذار وأسباب تؤدي إلى وقف التقادم وانقطاعه .

وحيث أنَّ هناك فرقاً بين وقف التقادم ونقطاعه، فإنني سأتكلم عن كل حالة من الحالتين ، على وجه الاستقلال :

الحالة الأولى: وقف التقادم.

يقصد بوقف التقادم: حصول عذر مانع للمدعي من رفع دعواه يؤدي إلى إسقاطه مدة وجود العذر من مرور الزمن.

فهناك أعذار شرعية معتبرة تطرأ علي المدعي والمدعى عليه، تستدعي وقف التقادم مدة قيامها ومن هذه الأعذار :

١- فقد الأهلية أو نقصها. فإذا كان صاحب الحق صغيراً أو محجوراً عليه لجنون أو سفه أو عته، ولم يكن له ولي يرعى شؤونه[1]-: فإنَّ المدة التي تمر أثناء فقد الأهلية أو نقصها ، لا تدخل في حساب مرور الزمان مع المانع من سماع الدعوى، مهما قصرت تلك المدة أو طالت .[2]

٢- الغيبة:

يرى الفقهاء أنَّ الغيبة تعتبر عذرا من الأعذار التي توقف مرور الزمان.

والحنفية يرون : أنَّ الغيبة لا تعتبر في المدعي فقط بل إنَّ المدعى عليه تعتبر أيضاً كعذر شرعي لوقف التقادم .

أمَّا المالكية ، فإنهم يرون: أنَّ الغيبة المعتبرة في وقف التقادم هي غيبة المدعي فقط ، دون غيبة المدعى عليه.

وأساس الاختلاف في ذلك هو: أنَّ المالكية يجيزون الحكم على الغائب خلافاً للحنفية: فهم لا يجيزون الحكم عليه .[3]

---

(١) هناك من الفقهاء من يرى أنَّ وحود الولي على فاقد الأهلية أو ناقصها أو عدم وجودولي في الحكم سواء فكلا الحالتين تؤديان إلى وقف مرور الزمان ، ولا تسمع الدعوى منه إلا بعد زوال العذر الشرعي. والراجح هو ما قررته أعلاه.

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين ،ج ٤ ص ٤٧٧ .

(٣) نقل الشيخ محمد سليم البشناوي عن البحر أنَّ المعتمد في المذهب الحنفي أنَّ القضاء على الغائب بحضور وكيل عنه لا يجوز إلا بالضرورة ، وهي خمس مسائل: ١- أشترى بالخيار فتوارى٢- اختفى المكفول له ٣-حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن٤-جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيب ٥- إذا تغيب الخصم وتوارى . فالمتأخرون يرون: أنَّ القاضي ينصب وكيلا في الكل .، أنظر حاشية العدوي على الخرشي، ج ٧ ص ٢٤٢، ومواهب الجليل، ج ٦ ص ٢٢٢، وجواهر الروايات، ودر الدرايات في الدعاوي والبينات ص ١٣.

ومدة الغيبة ليس لها زمن محدد، فسواءاً بلغت مدة مرور الزمن أو أكثر ، فلا تأثير لها على مرور الزمن.

واعتبار الغيبة كعذر شرعي يوقف مضي المدة / مقيد بأن يكون ثبوت الحق لصاحبه في حالة غيابه . أمَّا إذا كان صاحب الحق حاضراً عند ثبوت الحق له وهو عالم بذلك ، فإنَّ غيابه- في هذه الحالة- لا يعتبر عذراً يوقف مرور الزمن. [1]

٢- التغلب:

وهو: أن يكون المدعى عليه من المتغلبه ، بأن كان أميراً جائراً أو رئيساً ذا شوكة، ويخشى المدعى من سطوته وظلمه ، ويخاف على نفسه أو على حقه.

وقد اعتبر الفقهاء التغلب عذراً شرعياً بوقف مرور الزمان مدة وجوده وقيامه سواءاً بلغ حد مرور الزمن أو زادا عليه. ولا يعتبر مرور الزمان سارياً إلاَّ من تاريخ زوال التغلب . [2]

أثر قيام العذر الشرعي على مرور الزمان:

إذا وجد العذر الشرعي ، فإنَّ المدة التي قام العذر لا تعتبر من ضمن مدة مرور الزمان. فإذا مضى على وجوب الحق ثلاث سنوات ، ثم قام عذر شرعي يمنع المدعي من المطالبة بحقه ، فإنَّ التقادم يوقف إلى حين زوال هذا العذر ، فإذا زال العذر عاد سريان المدة من جديد مع عدم سقوط المدة السابقة على قيام العذر ، بل تضاف ألمدة السابقة للتوقف إلى المدة اللاحقة لزوال العذر، فإذا بلغت المدتان الحد المقرر للتقادم: منع القاضي من سماع الدعوى ، للتقادم.

---

(١) أنظر الفتاوى الكاملية، ص ١٢٠، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٤٧٧، ومواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٢٢، وأحكام الأوقاف، للعاني، ص ١٠٧ .

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص٤٧٧، ومواهب الجليل، ج ٦ ص ١١١.

إثبات دعوى الوقف

دعوى الوقف -ككل الدعاوى - لا بد لإثباتها من تقديم البينة من المدعي ؛ ليؤيد صدق دعواه.

والبينة : عند الفقهاء هي: الشهادة العادلة، وفي الحقيقة فإنَّ البينة أعم من ذلك، فهي كل ما يبين الحق ويظهره.

والأدلة التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه ، منها ماهو محل اتفاق بين الفقهاء ، ومنها ما هو محل خلاف . ومجمل هذه الأدلة هو:

١- الإقرار.

٢- الشهادة. - البينة-.

٣- اليمين والنكول عنها.

أمَّا الإقرار وأحكامه، فقد سبق القول فيه في مبحث الإقرار في الوقف. وأمَّا الشهادة واليمين والنكول عنها، فسأتكلم عن كل منها بإذن الله فيما يلي.

الشهادة في الوقف :

الكلام عن الشهادة تقتضي منا بيان معناها في اللغة والشرع ، ثم بيان حجيتها ، وركنها ، وسبب أدائها ، ومكان أدائها، وشروط قبولها.

أولا: معنى الشهادة:

١- الشهادة في اللغة : خبر قاطع بما قد شوهد، وشهدت الشيء : إطلعت عليه وعاينته، وشهد بالله : حلف به ، وشهدت المجلس : حضرته[١] ومن ذلك قوله تعالى:﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾[٢] أي: من كان حاضراً مقيماًغير مسافر فأدركه الشهر فليصمه ، وقيل: هو محمول على العادة بمشاهدة الشهر، وهي: رؤية الهلال [٣].

والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره.

---

(١) أنظر القاموس المحيط ج ١ ص ٢٠٦، والمصباح المنير، ج ١ ص ٢٨٤

(٢) سورة البقرة، الآية (١٨٥)

(٣) تفسير الخازن. ج ١ ص ١٣١

٢- والشهادة في الشرع: إخبار صدق بحق للغير على أخر ، بلفظ الشهادة ، في مجلس القضاء[1]

ثانيا حجية الشهادة:

الشهادة حجة شرعية في إثبات الحقوق ، دل عليها، الكتاب والسنة، والإجماع ، والمعقول.

١-أمّاالكتاب؛

فقول الله تعالى[2]: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾.

وقول الله تعالى[3]: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾.

وقول الله تعالى[4]: ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾.

وقول الله تعالى[5]: ﴿ ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾.

٢- وأمّا بالسنة:

فقد جاء في الصحيحين : أنّ النبي- صلى الله عليه وسلم- قال للأشعث بن قيس حين خاصم يهودياً جحده[6]: ((شاهداك أو يمينه)). متفق عليه.

وجه الدلالة:

أنّ النبي- صلى الله عليه وسلم- طلب من الأشعث تقديم البينة= وهي::الشهادة -للحكم له بمقتضى دعواه ، بدليل ما ورد في بعض الروايات: أنه عليه السلام قال له :((ألك بينة ؟)) قال لا: قال:((فلك يمينه)).[7]

---

(١) أنظر حبل الشرع المتين ، محمد سلطان المعصومي الخجندي، ص ٣١٠، وقد عرفت الشهادة بتعاريف أخرى منا : إخبار عن شيء بلفظ خاص، وإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا تخمين وحسبان وإخبارصدق بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

أنظر في ذلك فتح القدير ج ٧ ص ٣٦٤، وعقود الجواهر المنيفة ج٢ ص ٤٠ وفتح الوهاب ، ج ٢ ص ٢٢٠

(٢) أنظر سورة البقرة، الآية(٢٨٢).

(٣) --- --- الطلاق، الآية(٢)

(٤) --- --- البقرة، الآية(٢٨٢).

(٥) --- --- --- ---(٢٨٣)

(٦) --- البخاري بهامش الفتح، ج ٥ ص ٨٨، وتلخيص الحبير ص ٤٠٧،والعقود المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة ج ٢ ص ٤٥.

(٧) أنظر ابن ماجة، ج ٢ ص ٧٧٨.

٣- وأمَّا الإجماع :

فإنَّ الأمة الإسلامية اتفقت منذ عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وإلى يومنا هذا ، على اعتبار الشهادة حجة لإثبات المشهود به. والعمل على ذلك من غير نكير من أحد فكان إجماعاً[1].

٤-وأما المعقول:

فإنَّ وجود التجاحد بين الناس، وإنكار الحقوق ، وخراب الذمم وفسادها، قد أدى إلى ضرورة اعتبار الشهادة في إثبات الحقوق ، إذ لولاها: لضاع كثير من الحقوق ، ولما استطاع أصحابها إثبات حقوقهم خاصة فيما لا يمكن إثباته إلاَّ بها.

ثالثاً ركنها:

ركن الشهادة هو كلفظ " أشهد" دون غيره من الألفاظ ولو كان فيها معنى العلم واليقين[2]؛ لأن في لفظ "أشهد" ، معنى الشهادة والقسم والإخبار في الحال فكأنه يقول : أقسم با لله لقد اطلعت على ذلك ، وإنا أخبر به . وهذه المعاني مفقودة في غيره[3]

واشتراط لفظ" أشهد"في الشهادة دون غيره من الألفاظ، هو: مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة. وقد ذكر القرافي رأياً للمالكية يوافق رأي الجمهور[4]إلاَّ أنَّ ابن فرحون قال: إنَّ الذي ذكره القرافي هو مذهب الشافعي، ولم أره لأحد من المالكية[5]

فالمالكية: لا يشترطون لإداء الشهادة لفظاً معيناً، فيكفي فيها كل صيغة تدل على علم الشاهد بها : كالرؤية، والتحقق، والسماع .

رابعاً سبب أدائها:

وسبب أداء الشهادة هو:طلب ذي الحق من الشاهد الشهادة، أو خوف الشاهد فوات الحق على صاحبه: بأن لم يعرف فيها ذو الحق، وخاف الشاهد

---

(١) أنظر الدراري المضية، ج ٢ ص ٢١٦.

(٢) --- الفتاوى الهندية،ج ٣ ص ٤٥٠.

(٣) --- الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥١٣.

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين،ج ٤ ص ٥١٣، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٤٩٣، نقلاً عن ابن أبي الدم، وتبصرة الحكام ، ج ٢ ص ٤٣،

(٥) أنظر تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٤٣

فوت حقه.[1]

خامسا: مكان أدائها.

يشترط في أداء الشهادة: أن تكون في مجلس القاضي، فإن أداها الشاهد في مكان آخر، فلا يلزم القاضي بالحكم بها[2]؛ لأنَّ الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلاَّ بقضاء القاضي، فتختص بمجلسه. وينبني على ذلك: أنه لو أحضر المدعي شهودا أمام المحكمة، فامتنعوا عن أداء الشهادة فادعى أنهم شهدوا في غير هذا المجلس، وأراد تحليفهم لم يلتفت إلى قوله.

سادسا- شروط قبول الشهادة.

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة شروطاً عدة، سأذكرها إنشاء الله بشيء من الإيجاز. ١- ١-سبق الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد:

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة في حقوق العباد: أن تقام دعوى بالحق من المدعي أو وكيله. والسبب في ذلك : أنَّ الشهادة متوقفة على مطالبة صاحب الحق، وهذه المطالبة لا تقوم إلاَّ بدعوى يقدمها صاحب الحق إلى القاضي .[3]

أمَّا بالنسبة لحق الله تعالى: فلا يشترط لقبول الشهادة سبق الدعوى فيها، وذلك: لوجوب إقامتها على كل أحد ، فكل أحد خصم ، فكأنَّ الدعوى موجودة .

ولمَّا كان الوقف من الحقوق التي يرجح فيها حق الله تعالى ، حيث رجحنا الرأي القائل : باشتراط أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع -: فإنَّ الشهادة على ثبوت أصل الوقف ، تقبل إقامتها حسبة ولو بدون سبق دعوى من أحد بذلك[4]فمن علم بوقف قد وضعت يد الغير عليه يستغله ويصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية، فعلى الشاهد المبادرة إلى

(١) أنظر الدر المختار،ج ٤ ص ٥١٢، والإنصاف ، للمرداوي، ج ١٢ ص ٩ .

(٢) === حاشية ابن عابدين،ج ٤ ص ٥١٢، والسراج الوهاج، ص ٦١٠،

(٣) أنظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ج ٤ ص ٤٣٧، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٥١، والإنصاف، ج ١ ص ٢٧١.

(٤) أنظر الخرشي، ج ٧ ص ١٨٧، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٣٧، والإنصاف، ج ١ ص ٢٧١، والطرق الحكمية، ص ٢٣٦.

الحاكم فور علمه بذلك .[1]

وقد استثنى بعض فقهاء المالكية من ذلك حالة الوقف على معين : فإنه لا يجب فيه المبادرة للشهادة، إلا إذا قامت دعوى بذلك ، وطلب للشهادة؛ إذأن الوقف على معين يرجح فيه حق الآدمي: فله حق اسقاطه حتى بعد قبوله. أمَّا إذا لم يكن على معين ، فإنه يجب المبادرة إلى الشهادة بذلك[2].

وقبول الشهادة في الوقف قاصر في الشهادة على أصل الوقف وعلى هذا: فلا تقبل البينة حسبة في إثبات الاستحقاق فيه[3]بل لابد من تقديم الدعوى ممن يدعي الاستحقاق في الوقف ، ويقدم الشاهد شهادته على ذلك عند طلبها أمام القاضي. فإذا ثبت ذلك : حكم القاضي بموجب الشهادة ، وليس للحاكم أن يحكم بالاستحقاق بناءاً على الشهادة ، إلاّ إذا قدمت دعوى من المستحق يذلك .:

٢- موافقة الشهادة للدعوى:

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة أن تكون موافقة للدعوى ومطابقة لها إلاّ أنَّ هذا لا يعني وجوب توفرتمام المطابقة لقبول الشهادة ، بل اشترطوا أن تكون المطابقة متوفرة معنى. فإذا وافقت الشهادة معنى :قبلت، وإن لم توافقها لفظا . فلو ادعى شخص: أنَّ الدار الفلانية ملكه مطلقاً، و لم يذكر طريق تملكها، وشهد الشاهد أنَّ هذه الدار ملك للمدعي بسبب الشراء أو الإرث - قبلت شهادته: ولو كان العكس: بأن ادعى المدعي: أنها ملكه بطريق الشراء، وشهد الاشاهد بالملك المطلق- لا تقبل شهادته؛ لكونها تشهد بالأكثر مما ادعى المدعي؛ لأنَّ الملك بسبب أقل من من الملك المطلق؛ لأنه يفيد الأولوية ، بخلافه بسبب : فإنه يفيد الحدوث[4].

وما ذكرته هنا هو فيما يخص الدعوى التي في حق العبد. أمَّا في الدعوى التي يرجح فيها حق ا لله تعالى: : كالدعوى لأصل الوقف، فلا يشترط ذلك ؛ لأن الشهادة تقوم مقام الدعوى. وحيث أنَّ تقدم الدعوى

---

(١) أنظر شرح الخرشي، ج ٧ ص ١٨٧، ومغني المحتاج ، ج ٤ ص ٤٣٧.

(٢) أنظر حاشية العدوي على الخرشي، ج ٧ ص ١٨٧.

(٣) === مباحث الوقف ، محمد زيد الإبياني، ص ١٥٤.

(٤) === مباحث الوقف،محمد زيد الإبياني، ص ١٥٤

لم يكن شرطا لإداء الشهادة، كان وجودها كعدمها، فلا يضر عدم التوافق[1]

٣- موافقة الشهادة للشهادة:

كما أنَّ موافقة الشهادة للدعوى شرط لقبولها، فإنَّ موافقة الشاهدين لبعضهما شرط لقبول الشهادة . فلو حصل اختلاف بين الشهادتين، لم تقبل الشهادة.

وقد اشترط فقهاء الحنفية تطابق اللفظين على إفادة المعنى، ولا يكفي في قبول الشهادة تطابقها معنى فقط.

وأبو حنيفة- رحمه الله- اشترط : أن يكون تطابق اللفظين على إفادة المعنى، بطريق الوضع لا بطريق التضمن .

فلو ادعى رجل مائة درهم، فشهد شاهد بدرهم، وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة دراهم، ,آخر بأربعة، وآخر بخمسة-: لم تقبل عند أبي حنيفة - رحمه الله- ؛ لعدم الموافقة لفظاً ، وعند محمد وأبي يوسف يقضى بأربعة[2].

فأبو حنيفة -رحمه الله- اعتبر تطابق الفظين على معنى واحد، بطريق الوضع. بينما اكتفى الصاحبان بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن، و لم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين .

إلاَّ أنَّ أبا حنيفة لا يشترط الاتفاق على لفظ بعينه، بل: إمَّا بعينه أو بمرادفه، فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج ، قبلت شهادتهما لاتحاد معناهماوإن اختلف اللفظ .[3]

وفي الشهادة على الوقف: إذا شهد الشاهدان بأنَّ الواقف قال: إنَّ هذه الدار صدقة موقوفة ، واتفقا على ذلك ، وزاد أحدهما شيئاً ، أو زاد كل منهما شيئاً، لم يأت به الآخر - فإن الزيادة تبطل، وتقبل الشهادة على ما اتفقا عليه.

وينبني على ذلك: أنه لو قال أحد الشاهدين في الوقف: أنَّ الواقف جعلها صدقة موقوفة في وجوه الخير والبر ، وقال الآخر : أنه جعلها لابن

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٣٩ .

(٢) --- الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ج ٤ ص ٥٣٩.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ج ٤ ص ٥٣٩.

السبيل وفي سبيل ا لله ، قبلت الشهادة ويحكم بالوقف .[1]

ولو شهد أحدهما :أنَّ الواقف جعل هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان، وشهد الآخر بأنها وقف على غيره ، قبلت الشهادة على أصل الوقف[2]وتكون الغلة للفقراء والمساكين؛ لأنهما اتفقا على أنَّه قال: صدقة موقوفة ، واختلفا فيما سوى ذلك، فيقبل منهما ما اتفقا عليه ويبطل ما ما اختلفا فيه.

واختلاف الشهود في زمان ومكان صدور الوقف من الوقف وانعقاده لا يؤثر على الشهادة في شيء .فلو قال الشاهد: إنّ الواقف وقف الأرض الفلانية في بغداد يومٍ الجمعة، وقال الآخر: إنَّ الواقف وقف الأرض في البصرة يوم الإثنين مثلاً ، فإنَّ هذه الألفاظ تتكرر في كل زمان ومكان[3]. ولكنهما لو اختلفا في المحل الموقوف : فإن ّذلك مما يوثر على الشهادة ، فيبطلها .[4]

٤- تعيين الواقف والجهة الموقوف عليها:

اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة في دعوى الوقف، ذكر الشاهد للواقف والجهة الموقوف عليها.

إلاّ أنَّ ذكر الواقف ليس محل اتفاق بين فقهائهم:

فمنهم من فرق في ذلك بين الوقف القديم و اوقف الجديد، فاشترط ذلك في الثاني دون الأول ، فجوز الشهادة على على الوقف القديم ولو بدون ذكر للواقف : تغليباً لمصلحة الوقف .

ومنهم من حمل هذا الرأي على اختلاف الصاحبين مع أبي حنيفة في ملكية العين بعد وقفها.

فأبو حنيفة يرى: بقاء الملك على حكم ملك الواقف فلا بد من ذكر الواقف لقبول الشهادة.

---

(١) أنظر الإسعاف، ص ٧٠

(٢)يقصد بأصل الوقف : هو كل ما توقفت صحته عليه. حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨، ومباحث الوقف، للإبياني ، ص ١٥٤.

(٣) أنظر الإنصاف ، للمرداوي، ج ١٢، ص ٢٦.

(٤)--- مباحث الوقف ، للإبياني، ص ١٥٥-١٥٦، وأحكام الوقف، للعاني، ص ١١٨.

ولمّا كانت الفتوى في الوقف على مذهب أبي يوسف ، الذي يرى: انتقال ملكية العين الموقوفة إلى ملك الله تعالى ، فإنَّ الواجب من مذهب الحنفية: عدم اشتراط ذكر الواقف في الشهادة على الوقف .[1]

٥- أن تكون الشهادة: مفيدة لمعنى العلم واليقين ، لا لمعنى الظن والتخمين.

والدليل على ذلك قوله تعالى [2]:﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾.

وما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما– : أنَّ رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم- عن الشهادة، فقال:((هل ترى الشمس ؟)) قال: نعم، قال: ((مثلها فاشهد، أو دع)) [3] وإذا كان الأصل في الشهادة اعتماد اليقين[4]، فإنَّ الفقهاء قالوا: بأنه لا يجوز أن يشهد إلاّ بما يعلمه من رؤية أو سماع .[5]

الشهادة بالتسامع:

إلاّ انهم استثنوا من ذلك بعض حالات أجازوا فيها الشهادة بالتسامع وهم في هذا بين موسع ومضيق ، إلاّ أنَّ الذي يعنينا في هذا المقام هو اتفاقهم على :

أولاً–سماع من المشهود عليه ، نحو الإقرار، والطلاق، والعتلق والوقف ونحوه .[6]

فالشاهد يشهد بما سمعه من المشهود عليه، فالشهادة بالقول يشترط فيها الإبصار والسمع .[7]

أمّا الثاني: فهو : سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب إلاّ بذلك وهذا الذي يسمي الفقهاء الشهادة به: الشهادة بالتسامع

---

(١) أنظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ج ٣ ص ٥٥٧، والإسعاف، ص ٧٨، وجامع الفصولين وتعليقات الخير الرملي عليه، ج ١ ص ١٣٠،وأحكام الأوقاف، العاني، ص ١١٧.

(٢) سورة الإسراء، الآية(٠٣٦)

(٣) أنظر سبل السلام،ج ٤ ص ١٣٠.

(٤) === مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩.

(٥) === الإنصاف، ج ١٢ ص ٩.

(٦) === حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨، وتبصرة القضاة والأخوان في وضع اليد وما يشهد له من من البرهان، حسن العدوي الحمراني، ص ٦٢، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٨، والإنصاف، المرداوي، ج ١٢ ص ١١، ومباحث الوقف، الإبياني، ص ١٥٤، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٤٩٢.

(٧) أنظر مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والإنصاف، ج ١٢ ص ١٠

أو بالاستفاضة .

وقد اختلف الفقهاءفيما يشترط في الشهادة بالتسامع،فمن الفقهاء من اشترط الاستفاضة في الخبر والاشتهار.، وأن تتوافر فيه الأخبار- عندالشاهد- عن جمع: يؤمن تواطؤهم على الكذب[1]أو عن عدد: يقع العلم بخبرهم[2]

وعلى هذا: فلو أخبر الشاهد بالخبر رجلان ، أو رجل وامرأتان لم يصح له أن يشهد. وهـ١ هو رأي محمد بن الحسن من الحنفية والشافعية، والحنابلة.

.ومنهم من يرى:جواز الشهادة بالتسامع ، إذا أخبره رجل، أو رجل وامرأتان استدلالاً بحكم الحاكم ، فإنه يحكم بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين من غير معاينة.

وهذا هو رأي الخصاف من الحنفية ، وإمام الحرمين من الشافعية والقاضي أبي يعلى من الحنابلة .:[3]

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على صحة الشهادة على أصل الوقف بالتسامع فإنهم اختلفوا في جوازه بالنسبة لشروط الواقف على ثلاثة أقوال:-

القول الأول وهو: عدم الجواز، وهو رأي الحنفية، والراجح من مذهب الشافعية، وهو رأي الحنابلة .[4]

القول الثاني: جواز الشهادة على الشروط إذا ذكرها مع شهادته بأصل الوقف . وهو رأي لابن الصلاح من الشافعية[5] وقول آخر للحنفية.

القول الثالث: الجواز مطلقاً. وهو الراجح من مذهب الحنابلة؛ حيث أجازوا الشهادة بالاستفاضة، على أصل الوقف ومصرفه .[6]

---

(١) أنظر مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩.

(٢) === الإنصاف، المرداوي، ج ١٢ ص ١٣.

(٣) مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والمنهاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والإنصاف، المرداوي، ج ١٢ ص ١٣، ومختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية، زيد الإيباني، ص ٦٩.

(٤) أنظر الفتاوى المهدية، ج ٢ ص ٤٦٦، والدر المختار، ج ٣ ص ٥٥٨، ومغني المحتاج، ج ٤ص ٤٤٩، والإنصاف، ج ١١ص ١١.

(٥) أنظر مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٤٦٢، وحاشيو ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨.

(٦) أنظر الإنصاف ج ٢ ص ١٣، وراجع فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي السعودية، بالدرر ج٢ص٢٤٤ طبعة أولى

واشترط الفقهاء لقبول الشهادة بالتسامع، : أن يقوم في نفس الشاهد صدق ما سمعه من الناس، وصحته.

وعلى هذا فلا يكتفي الشاهد بالاستفاضة ، أن يقول، سمعت الناس يقولون كذا، وإن كانت شهادته مبنية عليها ، بل يقول:أشهد أنَّ هذه الأرض وقف مثلاً على الفقراء والمساكين؛ لأنه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس.

فلو صرح الشاهد بذلك: لم تقبل شهادته على الأصح ؛ لأنَّ ذكره يشعر بعد جزمه بالشهادة[1]، كما أنَّ الحاكم لا يزيد علما بذلك: فلا يجوز له أن يحكم بذلك .[2]

ويمكن حمل هذا على إذاما ظهر ترددبذكره، فإنَّ ذكره لتقوية أو حكاية حال : قبلت شهادته .[3]

وعلى هذا إذا قال: بعد شهادته لم أعاين الوقف، ولكن اشتهر عندي، أو أخبرني من أثق به – فإنَّ شهادته صحيحة مقبولة .[4]

الشهادة على الشهادة:

يقصد بالشهادة على الشهادة: الشهادة غير المباشرة ، الشهادة التي يشهد فيها الشاهد على ماسمعه من الشاهد الأصلي، الذي يشهد بما رآه بنفسه أو بما رآه وسمعه من المشهود عليه .

ويسمى الشاهد الأول :" الشاهد الأصل" ، والشاهد الثاني" الشاهد الفرع "

وقد أجاز الفقهاء الشهادة على الشهادة، استحساناً: للضرورة ولقيام الحاجة إليها؛ لأنَّ الأصل قد يتعذر عليه أداء الشهادة بنفسه أمام القاضي؛ لمرض أو سفر أو نحو ذلك، ولأنَّ الشهادة حق لازم ، فيشهد عليها كسائر الحقوق ؛ لأنها طريق تظهر الحق كالإقرار، فعدم قبولها قد يفوت كثيرا من الحقوق على أصحابها .[5]

---

(١) أنظر جامع الفصولين، ج ١ ص ص ١٢٥، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩.

(٢) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨.

(٣) أنظر مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩.

(٤) أنظرالفتاوى الخيرية، ج ١ ص ٢٠٤، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨..

(٥) --- الدر المختار بهامش ابن عابدين، ج ص ٥٥٧، وتبصرة الحكام ، إبن فرحون، ج ٢ ص ١٥٠، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٠٤، والإنصاف، ج ٢ ص ٨٩.

وقد استثنى جمهور الفقهاء- عدا المالكية- من ذلك الحدود والقصاص فلا تقبل الشهادة على الشهادة فيها ؛ لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات .[1]

أمَّا المالكية، فإنهم يرون : جوازها في إثبات أي حق من الحقوق سواءاً كان ذلك حق ا لله : أو حق الآدمي .[2]

ومنهم من استثنى الغيبة القصيرة كاليوم واليومين ، فقال: لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة في الحدود .[3]

وأمَّا في الوقف: فإنَّ الفقهاء أجازو في إثباته الشهادة على الشهادة سواءاً في ذلك إثبات أصله أو إثبات شرائطه. و قد قيده الشافعية في الوقف على الجهات العامة [4]

والذي يترجح لي هو ما رجحه صاحب الفتاوى الهندية من أنها تجوز في كل حق لا يسقط بشبهة .[5]

وعلى الشاهد أن يؤدي الشهادة على الصفة التي تحملها، فيقول: أشهد أنَّ فلاناً يشهد أنَّ الأرض الفلانية هي موقوفة من فلان على الفقراء ، أو على أولاده، ، ومن بعدهم على وجوه البر[6].

وقد اشترط الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة في إثبات الحقوق شروطاً لا يسعني بحثها هنا . ومن أراد ذلك فليرجع إلى مظانها في كتب الفقه..

---

(١) أنظر المصادر السابقة.

(٢) أنظر تيصرة الحكام، ج ٢ ص ١٥٠

(٣) === المصدر السابق.

(٤) === مغني المحتاج ، ج ٤ ص ٤٥٣.

(٥) === الفتاوى الهندية، ج ٣ ص ٤٢٣.

(٦) === الإنصاف ج ١٢ ص ٩١.

اليمين في الوقف والنكول عنها

إختلف الفقهاء في اعتبار اليمين أو النكول عنها ، طريقاً من طرق القضاء ، وسأبين هنا رأي العلماء بالنسبة لليمين أولاً، ثم أتبعه ببيان رأيهم في النكول عنها- على النحو التالي::

أولاً اليمين:

١- تعريف اليمين.

أليمين لغة القوة والشدة ، ومنه قوله تعالى [١]:﴿ لأخذنا منه باليمين ثم لقطعنا منه الوتين ﴾.

واليمين : القسم -مؤنث- كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون وسمي الحلف" يمينا" مجازاً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفو ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه [٢]

وفي الاصطلاح : حلف با لله بفعل شيء، أو تركه .[٣]

أو هي قسم با لله يصدر من أحد الخصمين على صحة دعواه، أو عدم صحتها.

٢- حجية اليمين

لا خلاف بين العلماء في وجوب توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر:إذا طلبها المدعي عند عجزه عن إثبات دعواه، أو تنازله عن تقديم البينة.

والدليل على ذلك : قول النبي- صلى ا لله عليه وسلم- [٤]:((لو يعطى الناس بدعواهم: لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه)) رواه البخاري ومسلم .

وقوله عليه السلام[٥]:((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))

---

(١) أنظر سورة الحاقة: الآية(٤٦)

(٢) القاموس المحيط، ج ٤ص ٢٧٩،والمصباح المنير ج ٢ص ٨٥٢.

(٣) حبل الشرع المتين، ص ٢٦٤.

(٤) أنظر سبل السلام، ج ٤ ص ١٣٢.

(٥) --- المصدر السابق. وقد سبق تخريج الحديث.

وقوله عليه السلام للأشعث بن قيس[1]: ((ألك بينة؟)) قال: لا قال: ((فلك يمينه)).

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر، فإنهم اختلفوا في اعتبار اليمين طريقاً من طرق القضاء ، على قولين:

القول الأول: أنَّ اليمين طريق من طرق القضاء، ينقضي بأدائها الحق، وتقطع الخصومة بين المتداعيين . فإذا وجه المدعي اليمين إلى المدعى عليه المنكر وحلف: قضي برد الدعوى ، وذلك؛ لأنَّ المدعي - بتوجيه اليمين إلى المدعى عليه- قد تنازل عمَّا سواها من الأدلة.

وينبني على هذا : أنَّ المدعي لو أقام بينة بما حلف عليه المنكر ، لم تسمع . وهذا الرأي هو مذهب المالكية والجعفرية والظاهرية وقول مهجور للحنفية[2].

القول الثاني: هو مذهب جمهور الفقهاء، ومؤداه: أنَّ اليمين لا تعتبر طريقاً من طرق القضاء، فإذا حلف المدعى عليه المنكر للدعوى، فإنَّه لا يبطل حق المدعي في إقامة دعوى جديدة جديدة عند ظهور البينة .[3]

وفائدة اليمين هنا : ترك المدعى به في يد المدعى عليه ، وأمر المدعي بعدم العرض له حتى يأتي ببرهان جديد.

والذي أرجحه هنا هو: القول الأول ، وذلك: قطعاً للمنازعات وحسماً لها ، ولمنع التزوير والحيل التي قد يعمد إليها بعض المدعين، إلاَّ إذا كان للمدعي عذر في عدم تمكنه من إحضار البينة لكونها غائبة عنه لا يعلم إقامتها إثناء طلبها وقت المرافعة ويذكر ذلك للقاضي عند عجزه عن إحضارها حين تطلب منه وهذا معمول به في القضاء السعودي براءة للذمة.

---

(١) أنظر أبن ماجه، ج ٢ ض ٧٧٨، ونصب الراية، ج ٤ ص ٩٥.وسبق تخريجه ص ٦١٣

(٢) --- تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٨٧، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٤٠٠، وشرائع الإسلام، ج ٢ ص ٢١٢، وتبيين الحقائق ، ج ٤ ص ٢٩٦، والمحلى، ج ٩ ص ٢٧١.

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ٢٩٦، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٧٧، ومنتهى الإرادات، ج ٢ ص ٦٧٩، والبحر الزخار، ج ٤ ص ٤٠٧.

ثانياً: النكول:

تعريفه:

النكول – لغة – [1]-:الجبن والتأخر والنكوص : يقال : نكل عن الأمر إذا أراد أن يفعله فهابه، ونكل عن اليمين : إمتنع منها، والناكل : الضعيف والجبان.

وفي الاصطلاح هو : الامتناع عن اليمين إذا وجهت من القاضي إلى المدعى عليه المنكر ، بناءاً على طلب المدعي .[2]

حجيته:

اختلفت أراء العلماء في اعتبار النكول عن اليمين حجة شرعية وطريقاً من طرق القضاء : يترتب عليه الحكم على المدعى عليه الناكل عن اليمين الموجهة إليه من المدعي بواسطة القاضي- على أربعة آراء:

الرأي الأول: أنَّ النكول عن اليمين طريق من طرق الحكم ، فيحكم على المدعى عليه، إذا نكل عن اليمين الموجهة إليه : إذا طلبها المدعي في مجلس القضاء؛ إذ النكول لا يصير حجة ملزمة إلاَّ إذا اتصل به قضاء القاضي.

وهذا الرأي هو: مذهب الحنفية [3] ، وإحدى الروايتين عن أحمد وهو الذي اختاره أنصاره[4]والراجح من مذهب الجعفرية[5]وبه قال الهادوية من الزيدية[6]

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بجملة من الأدلة:

١- قوله عليه الصلاة والسلام[7] :((لو يعطى الناس بدعواهم : لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه)).

(١) أنظر القاموس المحيط ، ج ٤ص ٦٠، والمصباح المنير، ج ٢ ص ٧٦٧.
(٢) === الفقه المقارن ، حسن أحمد الخطيب، ص ٣٥٢
(٣) أنظر تبيين الحقائق ، ج ٤ ص ٢٩٥، والإختيار، ج ٢ ص ٥)
(٤) === الإنصاف ، ج ١٢ ص ١١٢، ومنتهى الإرادات، ج ٢ ص ٦٨٠،
(٥) === شرائع الإسلام ، ج ٢ ص ٢١٢
(٦) === البحر الزخار، ج ٤ ص ٤١١، وسبل السلام، ج ٤ ص ١٣٦.
(٧) === سبل السلام، ج ٤ ص ١٣٢.وسبق تخريجه ص ٦٢٦

وجه الاستدلال ، أن النبي - عليه السلام - جعل جنس اليمين على المنكر ؛ لأنَّ الألف واللام للاستغراق، وليس وراءه شيء حتى يكون على المدعي .[1]

٢- قوله عليه السلام :((البينة على المدعي واليمين على المنكِر)).

وجه الاستدلال : أنه عليه السلام قسم الحجة : فجعل البينة في جانب المدعي ، واليمين في جانب المدعى عليه. والقسمة تنافي الشركة وفيه الألف واللام تدل على ما تقدم ، فيفيد استغراق البينة واليمين. [2]

كما استدلوا بالأثار الواردة عن الصحابة الكرام في أقضيتهم ، وهي تؤيد ما ذهبوا إليه. ولا يسعني هنا ذكر تلك الآثار، ومن أرادها فعليه الرجوع إليها في مظانها.

الرأي الثاني: أنَّ النكول عن اليمين وحده لا يعتبر طريقاً من طرق الحكم وحده، بل لابد من من يمين المدعي ، فإن حلف : قضي له ، وإن نكل: لا يقضى له بشيء، وردت دعواه ؛ لأنَّ نكول المدعى عليه يحتمل أن يكون لأجل اشتباه الحال على المدعى عليه ، أو لأجل التورع عن اليمين الكاذبة، أو لأجل الترفع عن اليمين الصادقة.

وهذا الرأي هو مذهب الشافعي[3]، ومالك[4]، وصوبه أحمد[5]، وهو وجه آخر للجعفرية .[6]

وعمدة ما استدل به هؤلاء على ما ذهبوا إليه- بالإضافة إليما سبق ذكره- هو: ما روي عن النبي- صلى ا لله عليه وسلم- : أنه رد اليمين على طالب الحق" رواه الحاكم - وصحح إسناده - والدار قطني .[7]

الرأي الثالث: أنه لا يقضى للمدعي على المدعى عليه المنكر بنكوله عن اليمين، ولا ترد اليمين على المدعي، بل يجبر المدعى عليه على

---

(١) أنظر تبيين الحقائق ، ج ٤ ص ٢٩٥.
(٢) --- المصدر السابق ، والاختيار ، ج ٢ ص ٥، وشرائع الإسلام ، ج ٢ ص ٢١٢
(٣) --- مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٧٧.
(٤) --- تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٨٨.
(٥) --- الطرق الحكمية، ص ٨٧.
(٦) شرائع الإسلام، ج ٢ ص ٢١٢.
(٧) أنظر سبل السلام ، ج ٤ ص ١٣٦.

اليمين. ففي المحلى[1] :" فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها : أحب أم كره، بالأدب. ولا يقضى عليه نكوله في شيء من الأشياء أصلاً، ولا ترد اليمين على الطالب البتة".

وهذا الرأي هو مذهب الظاهرية، والمؤيد با لله من الزيدية

وقد استل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه : بأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع بالقضاء يالنكول ، ولا باليمين المردودة .

كما أنَّ النبي– عليه السلام– قال:((بينتك أو يمينه، ليس لك إلاَّ ذلك)).فصح يقيناً أنه لا يجوز أن يعطى المدعي بدعواه دون بينة. فبطل بهذا أن يعطى شيئاً بنكول خصمه أو ببينة إذا نكل خصمه؛ لأنه أعطي بالدعوى. وصح أنَّ اليمين – بحكم ا لله تعالى ، على لسان رسوله عليه السلام– على المدعى عليه : فوجب أنه لا يعطى يميناً أصلاً ، حيث جاء الص بأنه يعطاها المدعى عليه. [2]

الرأي الرابع: هو رأي شيخ الإسلام بن تيمية ، حيث يقول[3]:" ليس المنقول عن الصحابة – رضي ا لله عنهم– في النكول ورد اليمين بمختلف، بل هذا له موضع ، وهذا له موضع. فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به ، فرد المدعى عليه اليمين ، فإنه إن حلف : استحق. وإن لم يحلف : لم يحكم له بنكول المدعى عليه . بل لابد من بينة أو إقرار ليحكم له.

أمَّا إذا كان المدعي لا يعلم ذلك، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته : فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، و لم ترد على المدعي.

فعلى هذا إذا وجد بخط أبيه في دفتره : أنَّ له على فلان كذا وكذا فادعى به عليه فنكل، وسأل إحلاف المدعي: أنَّ أباه أعطاني هذا ، أو أقرضني إياه – لم ترد عليه اليمين ، فإن حلف المدعى عليه ، وإلاَّ: قضي عليه بالنكول ؛ لأنَّ المدعى عليه يعلم ذلك. وكذلك لو ادعى عليه : أنَّ فلاناً أحالني عليه بمائة ، فإنكر المعى عليه ونكل عن اليمين ، فقال المدعى

---

(١) أنظر االمحلى، ج ٩ ص ٣٧٢.

(٢) --- المحلى، ج ٩ ص ٣٨٣.

(٣) كما فى الطرق الحكمية ، ص ٨٧ بتصرف بسيط.

عليه : أنا لا أعلم أنَّ فلاناً أحالك ، ولكن أحلف وخذ - فههنا إن لم يحلف : لم يحكم له بنكول المدعى عليه".

ولا يخفى أنَّ ما قاله شيخ الإسلام بن تيمية - رحمه الله - هو في حقيقته محاولة منه للتوفيق بين الرأيين الأول والثاني، مع فهم دقيق للمسألة ، قاصداً بذلك بيان الغاية من تشريع القضاء ، ألا وهي تحقيق العدل بين الناس ، وإظهار الحق، وتمكين صاحبه منه .

وإني أرى : أنَّ كلاً من اليمين والنكول عنه طريق من طرق القضاء إلاَّ أنَّ الفرق بينهما يظهر بالحكم .

فإذا حلف المدعى عليه على الحق المدعى به فإنَّ القاضي يحكم برد برد الدعوى ويخلي سبيل المدعى عليه، ويسمى هذا الحكم : بقضاء الترك.

وإذا وجهت اليمين إلى المدعى عليه ، ونكل عن ذلك - فما على القاضي إلاَّ أن يلزمه بالمدعى به ، ويسمى هذا الحكم : بقضاء الاستحقاق .[1]

شروط توجيه اليمين :

لابد من تحقق شروط عدة.لتوجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر وهذه الشروط هي:

١ـ أن تكون هناك دعوى صحيحة توافرت أركانها وشروطها، فإذا كانت هناك جهال في الدعوى : فهي مانعة للتحليف ، وللمدعى عليه المنكر أن يمتنع عن الحلف حتى ترتفع الجهالة .

وإذا كان الأصل في الدعوى : أن يكون المدعى به معلوماً ، فإنَّ الفقهاء استثنوا من ذلك بعض المسائل / منها: جواز تحليف القاضي لمتولِّي الوقف ، إذا اتهمه في الأمور الوقفية، على أنه ما خان الوقف[2].

٢- عجز المدعي عن إثبات الدعوى، سواءاً كان العجز راجعاً إلى عدم. وجود بينة تشهد بالحق المدعى به أصلاً، أم كانت هناك بينة و لم

(١) أنظر أصول المرافعات والصكوك الشرعية ، للعاني، ص ١٤١.

(٢)--- الاختيار، ج ٢ ص ٥٤، ومواهب الجليل، ج ٦ ص ١٢٤، والبحر الزخار، ج ٤ ص ٣٩٤، وشرائع الإسلام ، ج ٦ ص ٢١١، وأصول المرافعات والصكوك الشرعية، ص ١٤٢.

يستطع المدعي تقديمها : كوجود شهود يتعذر إحضارهم أمام القاضي، أو أنهم يرفضون الإدلاء بشهاداتهم أمام القاضي[1]

٣- طلب المدعي توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر، وهذا يعني: أنَّ القاضي ليس له أن يوجه اليمين إلى المدعى عليه من تلقاء نفسه ؛ لأن اليمين حق للمدعي : فيتوقف الاستيفاء على مطالبته.

يدل على ذلك قوله عليه السلام :((ألك بينة؟)) قال: لا، قال:((فلك يمينه)).

وقوله عليه السلام:((البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر)).فإنَّ تعبير"على" يفيد الوجوب على المنكر ، فإذا كان المنكر مستحقاً عليه، فالمدعي مستحقه، فيصبح اليمين حقه : فتوقف على طلبه.

وينبني على ذلك : أنه لو تبرع المدعى عليه ، أو تبرع القاضي بإحلافه - لم يعتد بتلك اليمين ، وأعادها القاضي إن التمسها المدعي.[2]

مكان أداء اليمين:

إذا كانت اليمين لا توجه بدون دعوى صحيحة ، والمكان الذي ترفع إليه الدعوى للنظر فيها هو مجلس القضاء - فإنَّ طلب توجيه اليمين وحلفها أو النكول عنها ، لا يكون إلاَّ في مجلس القضاء [3]

وينبني على هذا أن النكول عن اليمين خارج مجلس القاضي ، لا يسوغ للقاضي الحكم على المدعى عليه لنكوله ، كما لايستطيع المدعي أن يتمسك بهذا النكول لمطالبة القاضي بالحكم له بمقتضاه . كما أنَّ حلف المدعى عليه خارج مجلس القضاء ، لا يمنع المدعي من إقامة الدعوى ، ومطالبة المدعى عليه بحلف اليمين مجددا: بناءا على طلب المدعي خارج مجلس القاضي.

---

(١) أنظر تبيين الحقائق، ج ٤ ص ٢٩٥، مواهب الجليل، ج ٦ ص ١٣٢، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد وشرائع الإسلام ، ج ٢ ص ٢١٢، والمحلى، ج ٩ ص ٣٧٣.

(٢) أنظر الاختيار، ج ج ٢ ص ٥، والتاج والإكليل، ج ٦ ص ١٣١، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٧٧ وشرائع الإسلام ج ٢ ص ٢١٦، وأصول المرافعات والصكوك الشرعية، ص ١٤٢.

(٣) أنظر مواهب الجليل، ج ٦ ص ١٣٢، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٧٧، والمحلى، ج ٩ ص ٣٨٣.

القاعدة الكلية في توجيه اليمين:

ذكر الفقهاء قاعدتين في المسائل : التي تتوجه فيها اليمين على المدعى عليه، والتي
لا تتجه فيها اليمين .[1]

الأولى: كل موضع إذا أقر المدعى عليه : يكون ملزماً ، فإذا أنكر: تلزمه اليمين.

الثانية: كل شخص يقر بشيء لا يجوز إقراره به، فلا تلزمه اليمين في حالة إنكاره .

توجيه اليمين إلى المتولِّي:

لمَّا كان المتولِّي على الوقف هوالقائم في الدعوى المقامة من الوقف أو عليه، فإنني سأتكلم عن صورة كون المتولي مدعياً ، ثم عن صورة كونه مدعى عليه، مع تطبيق القاعدتين السابقتين.

الصورة الأولى: إذا كان المتولِّي مدعياً ، فإنَّ له حق تحليف المدعى عليه اليمين عند عجزه عن إثبات دعوى الوقف، وذلك؛ لأنه نائب عن الوقف، وهو يملك إذا كان مدعياً (إضافة لما سلط عليه شرعاً) طلب يمين الخصم . ولا يملك المدعى عليه رد اليمين- حتى عند من يرى ذلك إلى المدعي المتولِّي - ويقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين، إلاَّ إذا كان قد باشر سبب ذلك بنفسه: فترد إليه اليمين .[2]

الصورة الثانية: :أن يكون المتولِّي مدعى عليه، فإن كانت الدعوى متعلقة بفعل الناظر نفسه كمطالبة بأجر ، فإنَّ الفقهاء يرون: أنَّ اليمين توجه إلى المتولِّي على الوقف، وإذا نكل عن ذلك : حكم عليه بنكوله لأنَّ اليمين متعلقة بفعل نفسه.

فلو ادعى شخص علي متولِّي الوقف طالباً تسليمه دار الوقف التي استأجرها منه، وأنكر المتولي الدعوى ، وعجز المدعي عن إثباتها -: فله

(١) أنظر تبصرة الحكام، ج ١ ص ٢٣٧، ومغني المحتاج ، ج ٤ ص ٢٧٦، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥٠٩، والبحر الزخار، ج ٤ ص ٤٠٤، والمحلى، ج ٩ ص ٣٦٦، وأصول المحاكمات والصكوك في القضاء الشرعي، ص ٢٤٥..

(٢) أنظر الآشباه والنظائر ، السيوطي، ص ٥٠٩.، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥١٠.، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ص ١٤٦.

تحليف المتولّي ، وكذلك لو ادعى شخص على متولّي الوقف : طالباً منه دفع مبلغ معين له عن قيمة بعض الأشياء التي اشتراها للوقف مثلاً ، وأنكر المتولّي الدعوى ، وعجز المدعي عن إثبات دعواه-: جاز له تحليف المتولّي [١] أمّا إذا كان على غير فعله فلا توجه اليمين ، إلى المتولّي ، كما أنّ نكوله لا يعتبر سبباً للحكم، وذلك: لأنَّ النكول عن اليمين إمَّا أن يكون بذلاً أو إقراراً ، وكلا الأمرين لا يملكهما المتولّي على الوقف، فهو لا يملك البذل ولا الإقرار في حق ما سقط عليه شرعاً كما تقدم [٢]

(١) أنظر أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي.
(٢) راجع حكم هذه المسألة في كتاب أحكام الوقف لحسن رضا.

المبحث الخامس
حكم الملكية في الوقف -ومبطلاته

اختلف الفقهاء- على اختلاف مذاهبهم في ملكية العين الموقوفة بعد وقفها- على ثلاثة آراء-:

الرأي الأول : هو: أنَّ الوقف متى صدر من أهله مستكملاً لشرائطه، أنتقل الملك فيه إلى حكم ملك الله سبحانه وتعالى. وبه قال الحنفية ، والظاهرية، وهو الراجح من مذهب الشافعية ، وإحدى الروايات عن أحمد.

جاء في العناية ما نصه[1]:" وعندهما - أي عند محمد وأبي يوسف- هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى- على وجه تعود المنفعة إلى العباد ، فيلزم ولا يباع ولا يورث.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - : إذا لزم الوقف خرج من ملك واقفه إلى حكم ملك الله تعالى". وبذا يقول الكاساني[2] في بيان رأي أبي حنيفة:" ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي، أو أضافه إلى ما بعد الموت. ويقول ابن حزم الظاهري [3]:" إنَّ الحبس لبس إخراجاً إلى غير مالك، بل إلى أجَلِّ المالكين ، وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق".

قال في المجموع[4]:" واختلف أصحابنا فيمن ينقل الملك إليه فمنهم من قال: ينقل إلى الله تعالى قولاً واحداً ؛ لأنه حبس عين وتسبيل منفعة على وجه القربة ، فأزال الملك إلى الله تعالى كالعتق.

ومنهم من قال فيه قولان:

أحدهما: أنه ينتقل إلى ملك الله تعالى . وهو الصحيح لما ذكرنا .

والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ؛ لأنَّ ما أزال الملك عن العين

---

(١) أنظر شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير، ج ٥ ص ٤٠

(٢) --- بدائع الصنائع ، ج ٨ ص ٣٩٠٨

(٣) --- المحلى، ج ٩ ص ١٧٨

(٤) أنظر المجموع شرح المهذب، التكملة الثانية، ج ١٥ ص ٣٤١. دار الفكر

ولم يزل المالية ينقل إلى الآدمي كالصدقة".

وفي الكافي لابن قدامة[1] ما نصه:" وعنه:- أي أحمد- لا يملكه- الموقوف عليه- ، فيكون الملك لله تعالى ؛ لأنه حبس للعين وتسبيل للمنفعة على وجه القربة، فإزال الملك إلى الله سبحانه وتعالى كالعتق,.

الأدلة: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فما ورد في بعض طرق حديث عمر- رضي الله عنه- عند البخاري[2]أنَّ النّبي- صلى الله عليه وسلم- قال لعمر:((تصدق بأصله ، لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره، فتصدق به عمر)).

وجه الدلالة: أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- أمر عمر بأن يتصق بأصل المال الموقوف ، والتصدق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف. لا إلى ملك أحد من

العباد؛ لأنَّ لفظ الصدقة يقتضي خروجها إلى ملك الله سبحانه وتعالى لأنَّ المتصدق يقصد بصدقته وجه الله تعالى.

أمَّا الموقوف عليه فليس له إلاَّ غلة العين الموقوفة وفقاً لما قرره الواقف فلا يتصور انتقال ملكية العين الموقوفة إليه؛ ذلك أنَّ المالك حر في ما يملكه ، إذ له، بيعه، وهبته، ويورث عنه. إلاَّ أنَّ الحديث يمنع من ذلك فقد جاء فيه :((على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث)) فهذه القيود تتنافى مع الملك.

وأما المعقول: فإنَّ حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حيات واقفه ، وهو لا يبقى بعد الموت ملكا، فدل على أنه لم يكن في الحياة ملك[3]

كما أنَّ الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف من الواقف ليصل ثوابه إليه على الدوام ، وقد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى إذ له

---

(١) أنظر الكافي ، ج ٢ ص ٤٥٥

(٢) --- البخاري بهامش فتح الباري، ج ٥ ص ٢٥٤.

(٣) أنظر الحاوي الكبير ، ج٧مخطوط غير مرقمز

نظير في الشرع وهو المسجد[1] فإنَّ اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو أخرج تلك البقعة عن ملكه من غير أن تدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة لغير قربة قصدها فكذلك في الوقف.[2]

الرأي الثاني: هو أنَّ الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملكية واقفها بل تبقى على ملكه ، إلاَّ أنَّه لا يحق له بيعها ولا هبتها، ولا تورث عنه وبه قال المالكية[3] وهو قول للجعفرية[4] وقد رجحه الكمال بن الهمام[5] من الحنفية، وبه قال أبو حفص[6] بن الوكيل من لشافعية، وروي عن الإمام أحمد القول بمثل ذلك[7]. .

الأدلة:

استدل القائلون بأنَّ ملكية العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف بالمنقول والمعقول.

١- أمَّا المنقول: فهو ما ورد عن النبي- صلى الله عليه وسلم - أنه قال:((حبس الأصل وسبل الثمرة)).

وجه الدلالة:

أنَّ قوله عليه السلام لعمر:((حبس الأصل وسبل الثمرة)). يقتضي استبقاء الملك وإخراج المنافع .[8]

٢- أمَّا المعقول: فهو أنَّ الواقف كان قبل الوقف مالكاً للعين الموقوفة والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها، وحيث لم يثبت ذلك فبقي القول أنَّ الواقف لازال مالكاً للعين الموقوفة. إلاَّ أنَّ هذه الملكية غير مطلقة ، بل هي مقيدة بالقدر الذي يتحقق معه الغرض من الوقف وهو التصدق بثمرة العين الموقوفة، وهذا القيد هو: أنَّ هذه العين

---

(١) أنظر المصدر السابق ، والهداية بهامش الفتح، ج ٥ ص ٤١-٤٢

(٢) أنظر شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير، ج ٥ ص ٤٢.

(٣) أنظر الخرشي وحاشية العدوي علي، ج ٧ ص ٧٨، ومنح الجليل ، ج ٣ ض ٤

(٤) أنظر كفاية الأحكام ، مطبوع غير مرقم الصفحات.

(٥) أنظر فتح القدير، ج ٥ ص ٤٠.

(٦) أنظر الحاوي للماوردي، ج ٧ مخطوط غير مرقم

(٧) --- المغني مع الشرح الكبير، ج ٦ ص ١٩٠

(٨) أنظر كفاية الأحكام، في فقه الإمامية، مطبوع غيرمرقم.

لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، فإذا تحقق هذا ، فإننا قد حصلنا على نتيجتين:

الأولى: أننا أبقينا العين الموقوفة على ملك صاحبها.

والثانية: أننا استوفينا غلاّت الموقوف ضماناً لحق المستحقين فيها .

وقد رجح هذا الرأي ودافع عنه ابن الهمام إذ يقول[1]:" وهذا- أي رأي مالك - أحسن الأقوال ، فإنَّ خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين وهو خروجه إلى مالك ،

وثبوت ملكه أو ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته، وكل منهما له نظير في الشرع.

فمن الأول: - أي خروجه لا إلى مالك -: المسجد والمقبرة.

ومن الثاني: - أي ثبوت الملك فيه -: أم الولد يكون الملك فيها باقيا، وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل ، ولا شك أنَّ ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم بالوقف أنَّ شرطه عدم البيع ونحوه، فليثبت ذلك القدر فقط، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ، و لم يتحقق. فإنَّ الذي في الحديث في بعض الروايات:((تصدق بأصله)) مع أنه ليس على ظاهره وإلاَّ لخرج إلى مالك آخر ، ثم رأينا غيره بينه بقوله ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بالثمرة أو الغلة، وظاهره حبسها على ما كان . فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك.

ثم يعقد ابن الهمام مقارنة بين الأحاديث والروايات الواردة في وقف عمر رضي ا لله عنه - حيث يقول[2]:" والحاصل: أنه ثبت قوله - صلى ا لله عليه وسلم - لعمر: ((تصدق)) وقوله:((حبس)) والمفهومان مختلفان لأنَّ معنى((تصدق بأصلها)) ملكه الفقير لله سبحانه وتعالى ، ومعنى((حبس)) أحبسه على ما كان ، ولا يمكن أن يراد بهما إلاَّ معنى أحدهما. وإلاَّ كان- صلى ا لله عليه وسلم - مجيباً لعمر- رضي ا لله عنه- في

---

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥ ص ٤٠

(٢) فتح القدير، ج ٥ ص ٤١.

حادثة واحدة بأمرين متنافيين . فإمّا أن يحمل ((حبس)) على معنى((تصدق)) وإلاّ على نفيه- أي على نفي هذا الحمل - إذ لا يقول واحد من الثلاثة - أي أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف - بملك الواقف للعين، فوجب أن يحمل ((تصدق)) على معنى ((حبس)).

الرأي الثالث: هو : أن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى ملك الموقوف عليه، وبه قال الحنابلة في المشهور من مذهبهم ، وهو رأي الشيعة الجعفرية [1]وقول مرجوح للشافعية.

وينقل ابن قدامة رأي المذهب ، فيقول[2]:" وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم - في ظاهر المذهب- ، قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه. وروي عن أحمد أنه لا يملك، فإنَّ جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه : يجوز. لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة ، وإنما ينتفعون بغلته وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون . أي لا يملكون التصرف في الرقية، فإنَّ فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف.

ويقول المحقق الحلي من الجعفرية [3]:" الوقف ينتقل إلى ملك الموقوف عليه ؛ لأنَّ فائدة الملك موجودة فيه ، والمنع من البيع ، لا ينافيه كأم الولد."

الأدلـــــــــــة":

استدل القائلون بخروج العين الموقوفة عن ملكية الواقف إلى ملكية الموقوف عليهم ، بجملة أدلة هي::

(١) الحقيقة أنه ليس للجعفرية رأي قاطع ، فمنهم من فرق بين أنواع الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد والقناطر فاعتبرها بمنزلة التحرير لا يملكها أحد. أمّا الوقف الخاص كالوقف على الأولاد، فإنهم يملكون المنافع ملكاً مطلقاً، ويملكون الرقبة ملكا غير مطلق .

أمّا الوقف العام : كالوقف على الفقراء والفقهاء ، فمنهم من ألحقه بالوقف على الجهات العامة ومنهم من تردد بين هذا وذاك بدون ترجيح، ومنهم من أطلق الوقف فجعله ينتقل إلى الموقوف عليهم بدون تفرقة بين جهة عامة أو جهة خاصة .

أنظر في ذلك : كفاية الأحكام، وشرائع الإسلام،ج ١ ص ٢٤٩، وهداية الأنام، ج ٢ ص ٢٤٣، والملحق في المسائل الخلافية في الوقف على مذهب الجعفرية لتوفيق الفكيكي، ج ١ ص ٣٨٨- ٣٨٩ ملحق مع كتاب - ترتيب الصفوف لعلي حيدر.

(٢) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير، ج ٦ ص ١٨٩-١٩٠.

(٣) === شرائع الإسلام، ج ص ٤٢٩.

١- أنه لو كان الوقف تمليك للمنفعة المجردة فقط، فإنه لا يلزم كالعارية والسكنى كما أنَّ ملك الواقف لم يزل عنه كالعارية[١]. وهذا باطل لأنَّ الوقف متى صدر من أهله مستجمعاً شرائطه لزم . وعلى هذا فلابد من القول بانتقال الملك إلى الموقوف عليهم.

٢- أنَّ الوقف سبب يزيل ملك الوقف عن وقفه إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فيجب أن ينقل الملك إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة.[٢]

٣- أنَّ امتناع التصرف في الرقبة من بيع ونحوه من قبل الموقوف عليهم لا يمنع الملك كأم الولد، حيث تستمر ملكاً لمالكها - مستولدها- ولكن ليس له الحق في بيعها ولا هبتها.[٣]

٤- كما أنَّ الوقف يجوز القضاء فيه بالشاهد واليمين ، فلو خرج عن حكم الأموال المملوكة ، وصار كالعتق الذي لا يزول به الملك لما حكم إلاَّ بشاهدين ، وحيث أنه جرى عليه الملك في الضمان واستحقاق البدل ، والملك لا يكون إلاَّ لمالك ، فدلَّ ذلك على أنَّه قد انتقل عن الواقف إلى الموقوف عليه. وخالف العتق الذ لَّما زال به الملك ، زال عنه ضمان الأموال.[٤]

---

(١) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير، ج ٢ ص ١٩٠.
(٢) === المصدر السابق
(٣) === === === ، وشرائع الإسلام، ج ١ ص ٤٢٩.
(٤) الحاوي الكبير للماوردي، ج ٧ مخطوط.

الترجيح:

مما تقدم يتضح لنا أنَّ آراء الفقهاء ملكيــة العـين الموقوفـة تنحصـر في آراء ثلاثة:

الرأي الأول : هو انتقال ملكية العين الموقوفــة إلى حكـم ملـك ا لله تعالى.

الرأي الثاني : يفيد بقاء العين الموقوفة على ملك واقفها - المالك- .

الرأي الثالث : يفيد انتقال ملكية العـين الموقوفـة إلى ملـك الموقـوف عليه.

والذي يترجح لي: هو ما ذهب إليه الحنفية والشـافعية - في الراجـح من مذهبهم- والظاهرية. القاضي بخروج ملكية العين الموقوفـة عـن ملـك واقفها المالك ، إلى حكم ملك ا لله سبحانه وتعـالى ، وأنَّ الموقـوف عليـه ليس له إلاَّ المنفعة، وذلك للآتي:

أولاً: أنَّ الوقف إزالة ملك على وجـه القربـة: فكـان كـالعتق الـذي يزول به المعتق إلى غير مالك.

ثانياً: أنه لمَّا كان أحد نوعي الوقف - وهو العام كالمساجد- يـزول عنه الملك لا إلى مالك اتفاقاً وجب في النوع الآخر - وهـو - الخـاص - أن يزول عنه الملك لا إلى مالك.

ثالثاً: أنَّ إجماعهم على الفرق بين الوقف والعواري دليل علـى زوال الملك بالوقف ، وإن لم يزل بالعواري[1]

رابعاً: أنَّ حكم الوقف بعد موت واقفـه كحكمـه في حيـاة واقفـه وهو لا يبقى له بعد الموت ملك، فدلَّ على أنه لم يكن له في الحياة ملك.

خامساً: أنه لو كان الموقوف ملكاً للواقف أو للموقوف عليهم، لجاز لهم التصرف فيه بما يتصرف فيه المالك في ملكه مـن بيـع وهبـة إذ المـالك والمتصرف حقيقتان متلازمتان ، ولجاز- وإن منعوا التصرف في عينه- أن يتصرفوا في بدله عند استهلاكه، كأم الولد، الـتي لمـَّا كـانت باقيـة علـى ملك سيدها جاز له التصرف في بدلها عند القيمة من الجاني عليها ، فلمـَّا

(١) أنظر الحاوي الكبير، ج ٧ مخطوط.

منعوا من التصرف في قيمة الوقف إذا استهلك ، ولزم صرف ما يستحق من قيمته في مثله ، دلَّ على خروجه عن ملك مالك يستبيح التصرف في بدله. [1]

(١) أنظر الحاوي الكبير، ج ٧ مخطوط.



الخاتمة



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ،والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنامحمدوعلى آله وصحبه أجمعين .وبعد:

فلما كان الإنسان يدرك أن الأهل أدنى الناس منه .وأقربهم إليه.لهذا افترض أن يكونوا أدنى الناس من معروفه. وأقربهم إلى بره وإحسانه. وأن ينالهم حظه من الاهتمام ، كالاهتمام بنفسه. وأن يضع بين عينيه أن حياته إلى زوال. وقديكون قي ذريته الضعيف،والمحتاج ، أو الزمنى، أو ذوي العاهة، أو نحو ذلك . فيخشى أن يضيع ضعافه،فيجد أن في الوقف بعدا لله ملجأً لخوفه . أوتحقيقاًلرغبته . ومن هناك كان الإقبال على الوقف على الذرية، لماكان فيه من المحاسن الظاهرة ،الدائمة الباقية على الذرية ،والمحتاجين من الأحياء والموتى لديمومة العمل الصالح المرجو إذهو بمثابة الصدقة الجارية .

وقد اجمعت الأمة على جواز الوقف ، لماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة المنورة ،وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم، ثم التابعون ، ثم من جاء بعدهم بإحسان إلى يوم الدين .

وقد كانت البلاد الإسلامية في شتى أجزائها مشتملة على الأوقاف التي كانت مصدر بر ينعم به القريب ،والفقير، وتقام به دور الخيرات . وخصوصاًالمساجد، والمدارس

ولكن لما انحرف بعض الموقفين واتخذوا الوقف ذريعة لأغراضهم فقصدوا حرمان البعض من البنات ، والزوجات ، وغير ذلك ، فجعلوه قسمة ضيزى،وغير ذلك من المآثم التي شوهت الأوقاف ،وأخفت خيراتها،وحسناتها، لهذا اتجهت بعض الدول الإسلامية إلى الإصلاح في قانون الوقف ،واتجهت دول أخرى إلى إلغاء الوقف على الذرية "الأهلي "وهو مايكون ابتداءً على الموقف، ثم ذريته ،وأقاربه ....، وينتهي على جهة بر لاتنقطع ، حتى كان هذا الإلغاء سبباً في انقطاع الوقف على الذرية وقدألغي الوقف على الذرية "الأهلي" في بعض البلادالإسلامية منذ

أكثرمن أربعين سنة ،فانقطعت الكتابة والرسائل في الوقف، بل أصبحت المناهج الدراسية تحذف منها أبواب الوقف تسهيلا للطلاب، وحتى لاتنشغل أذهانهم بشيءلاوجودله، حتى أن هذه العدوى قد انتقلت إلى جهات أخرى، وكان باب الوقف مما يشمله الحذف، فيصبح الطلاب لايعرفون من الوقف الا اسمه، ويتخرجون على ذلك،

وكان ا لإلغاء بسبب أقوال لا صحة لها وكان إبطال الوقف على الذرية أمرفي غيرمحله وحرمان من آثار الأوقاف الدينية والاجتماعية والاقتصادية والصحية وغير ذلك من الآثار النافعة، والابطال في حد ذاته يعتبر مصادماً للشريعة الإسلامية وإزالة مفخرة من مفاخر الإسلام؛ ولهذا رأينا أن الابطال قدحاربه الناس في مختلف العصور ولازالت أمم تعمل بالوقف وتجيزه.

ولما كانت المملكة العربية السعودية دستورها كتاب ا لله ، وسنة رسوله محمد صلى ا لله عليه وسلم، وإجماع الأمة الإسلامية وحيث أن الوقف ثابت أصله بكتاب ا لله، وسنة رسوله صلى ا لله عليه وسلم . وقد أجمعت الأمة الإسلامية على جواز الوقف بانواعه من عهد رسول ا لله محمد صلى ا لله عليه وسلم، ثم الصحابة رضوان ا لله عليهم ، ومن جاء بعدهم بإحسان إلى يوم الدين إلى عصرنا الحالي، وإن كانت هناك بعض ملاحظات على الوقف ، فليس في ذات الوقف مايتعارض مع الشريعة الإسلامية ، وإنما هي من بعض تصرفات المواقفين فليس هو عيب الوقف الشرعي ذاته ، وإنماعيب في إرادة الموقف فعيب إرادة الموقفين لايمكن أن تكون سبباً لإلغاء الوقف على الذرية الذي أجازته الشريعة الإسلامية..

وبدراستناللأسباب التي أوردها دعاة المطالبة بإلغاء الوقف على الذرية وجدناهاأسباباً لاصحة لها . لهذا فإن المملكة العربية السعودية لم تتعرض للوقف على الذرية بل احترمته وأجازته واحترمت الاحكام الشرعية الصادرة قبل دخولها الحجاز مهما كان وضعها بل وأكثر من ذلك أنها أصدرت تعليمات تقضي أن يكون النظر في قضايا الأوقاف على مذهب المواقف ، وإن كانت التعليمات الأخيرة لاتجيز للحاكم

إنشاء وقفية جديدة فيها نوع من الحرمان كحرمان أولاد البطون ، وما فيه مصادمة للشريعة الإسلامية وهومايسمى بوقف الجنف إذا أصر الموقف عليه . بل جرت المحاكم على إبطال هذا النوع من أنواع الوقف متى سمح لها بالنظر في ذلك حسب الوجه الشرعي ، وهناك تعليمات وفتاوى صدرت بشأن الوقف وتنظيمه.

كما اتضح لنا أنَّ الوقف لايتفق مع الميراث من حيث جهات الاستحقاق ،وترتيبها وقدر استحقاقها، والإعطاء ، والحرمان إذلايصرف شيء في الوقف إلا أن يذكره الموقف ،.فالميراث وضع إلآهي ،وتقسيم شرعي ، بينما الوقف وضع وتصرف بشري ، فلا تعلق له بالميراث ولايستقي أحكامه منه ، ولهذا قال الفقهاء : إن الوقف يستمد أحكامه من الوصية والهبة .

وظهر لنا أن الوقف قربة من القربات، وعبادة من العبادات ،والوقف يدل على صدق إيمان الواقف ،ورغبته في الخير،وحرصه على مصالح المسلمين ، وحبه لهم ولأجيالهم المتعاقبة .ومنافعهم المتلأحقة .

ولقد ضرب المسلمون منذ عصر النبي صلى ا لله عليه وسلم أعظم الأمثلة في ميادين الوقف، فأوقفواأوقافاً لأتحصى، وسبلواأموالاً لاتعد،وشملت أوقافهم جوانب كثيرة ٍمن جوانب الخير،ونواحي المعروف ومرافق الحياة: مدارس ومساجد ومشاف وأراض ، ومبانٍ وآبار وغيرهذاكثير.فما تركوا ناحية من نواحي الحياة إلأ وقفوا لها وقفاً ، وما من حاجة من حاجات المجتمع إلأ حبسوا لها أموالأً، ونظرة سريعة في ربوع العالم الإسلامي تنبئك عن أوقافهم التي وقفوها، وأموالهم التي حبسوها في سبيل ا لله تبارك وتعالى ، اشترك في ذلك حاكمهم ومحكومهم ، قوادهم وجنودهم ،تجارهم وصناعهم ، رجالهم ونساؤهم .

والواقف عندما ينشيء وقفه أي يوقف ممتلكاته كلاً أو جزأً على نفسه ثم منٍ بعده على ذريته طبقة بعد طبقة ونسلاً بعد نسل ، أي يوقفٍ جزءاً منها على جهة من جهات الخير فإن هذا الإيقاف قد يبدو حجزاً على التصرف في حين أنه حماية للعين الموقوفة من الضياع أو

التبديد ، فقد تكون الذرية لم تكتمل سن الرشد بعد فلم تحسن التصرف في هذه السن ، وعندما يكبر المستحق ويبلغ سن الرشد فقد يعمل على تنمية مواردالوقف وما يتلاءم وزيادة الدخول ، ولكن مع الحفظ على أصل العين من الضياع بالبيع أو أي تصرف آخر أي أن تصرفه يكون في حدود الرّيع فقط دون الأصل ، علاوة على أن من حق الواقف أن يدخل الأشخاص الذين يرغب في منحهم هبة معينة نظير خدمة من غير الورثة الشرعيين ، ويجوز له أ يضاً إخراج أحد الورثة من وقفه لاعتبار ما في نفسه ، وله أن يوصي بجزء من ممتلكاته لصرفه على الهيئات والجمعيات الخيرية أو الصرف على المساجد ، أى أن الواقف له حرية التصرف في توزيع ريع وقفه كيفما يشاء أثناء حياته وبعد مماته وفقاً لنص الحاجة وعدم المعارضة الشرعية.

والكل يعرف أن الأوقاف شرعت في الإسلام بمعناها الدقيق ليكون ريعها صدقة جارية ؛ ولذلك أرتبطت الأوقاف الإسلامية منذ نشأتهاالأولى في صدر الإسلام بالصدقات كما عرفنا فيما تقدم من جعل رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم للسبعة الحوائط التي أوصى بها مخيريق للنبي صلى ا لله عليه وسلم ان يضعها رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فيما يراه فجعلها رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم صدقة في سبيل ا لله .كماأن الأئمة والفقهاء عرّفوا الأوقاف أو الأحباس بانها "الصدقات الموقوفه" كما قاله الإمام الشافعي في كتابه الأم و بأنها " الصدقات المحرمات "

واتضح لنا الأثر الكبير من الأوقاف في التوسعة على الفقراء والمساكين وفي مناسبة دينيه،

وفي إتخاذ المساجد والجوامع ، والأربطه ، والمدارس ، والملاجئ والمستشفيات ، والمقابر ، وتوفير مياه الشرب ، وغير ذلك من أوجه البر والخيرات ، والإحسان إلى الأهل والأقارب .

وحيث أن الوقف ثابت أصله بكتاب ا لله، وسنة رسوله صلى ا لله عليه وسلم .

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على جواز الوقف بانواعه من عهد رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، ثم الصحابة رضوان الله عليهم ومن جاء بعدهم بإحسان إلى يوم الدين إلى عصرنا الحالي، وليس في ذات الوقف مايتعارض مع الشريعة الإسلامية ، وإن كان هناك بعض المعارضات كما يبدوا من بعض تصرفات الموقفين فليس هو عيب الوقف الشرعي ذاته ، وإنما هو عيب في إرادة الموقف فعيب إرادة الموقفين لايمكن أن تكون سبباً لإلغاء الوقف على الذرية الذي أجازته الشريعة الإسلامية.

فمن جميع ماتقدم من محاسن الوقف ومفاخره وأن مانسبوه إلى الوقف على الذرية لغرض إبطاله هو قول مردود عليه وترده نصوص الشرعية الإسلامبة كما ذكرت ؛ لهذا قلت بإن المملكة العربية السعودية لم تتعرض للوقف على الذرية بل احترمته وأجا زته واحترمت الأحكام الشرعية الصادرة قبل دخولها الحجاز مهما كان وضعها بل وأكثر من ذلك أنها أصدرت تعليمات تقتضي كون النظر في قضايا الأوقاف على مذهب المواقف كما سيتضح لنا في مسائل التطبيق القضائي إن شاء الله . وإن كانت التعليمات الأخيرة لاتجيز للحاكم إنشاء وقفية جديدة فيها نوع من الحرمان كحرمان أولاد البطون ، وما فيه مصادمة للشريعة الإسلامية ، وهومايسمى بوقف الجنف إذا أصر الموقف عليه . بل جرت المحاكم على إبطال هذا النوع من أنواع الوقف متى سمح لها بالنظر في ذلك حسب الوجه الشرعي ، كما سيتضح من مسائل التطبيق القضائي إن شاء الله. وهناك تعليمات وفتاوى صدرت بشأن الوقف وتنظيمه .

وبالجملة فالوقف بجميع أنواعه أهلي أو خيري مطلوب شرعا لاندراجه؛ في العمومات ولثبوته بالأدلة الشرعية التي أوردناهامن الكتاب والسنة والإجماع على جوازه. وأنه من القرب الدينبة. فهو صدقة جارية وحسنة دائمة تدر بالخير على الواقف والمستحقين دواما بلا انقطاع وتجزيء بالمثوبة من الله في الدنيا والآخرة . كما ظهر لنا أنَّ تقسيم

الوقف إلى أهلي -أو على الذرية -إنما هـو اصطلاح حديث ، وحقيقة الوقف تشملهما شمول النوع لأفراده ، وكلاهما نوع من الخير والبر.

وظهربأنَّ الوقـف ممااختص بـه المسلمون ، فإذا كـان هنـاك وقـف للجاهلية كبناء قريش للكعبة، أوحفر بئر زمزم ، فليس من التقرب والبر وإنما هو الفخر.،والوقف المختص بسلف االمسلمين إنمـا هـو التقـرب إلى ا لله تعالى . وما ينوى به الفخر ونحوه فليس من الوقف المشروع ،.

وإذا كانت الأمـة مجمعة علـى أنَّ الصدقـة علـى الأقـارب أولى مـن الأجانب ؛ لما فيها من البر والتعاطف والتودد،والصلة، ولا فـرق في ذلـك بين أن يكون القريب ممن تلزمه النفقة وغيره . وهكذا الوقـف فهـو نـوع من الصدقات..

وظهر لنامن أنَّ إلغاء الوقف - والشريعة تطلبه وتؤيده بنوعيه- لمجرد عوارض، أو فكر سانحة هو أمر خطير ، نسأل ا لله العافية والسلامة منه .

وإني أضع بحثي هـذا ، سـائلاً ا لله تعـالى أن يجعلـه خالصـا لوجهـه الكريم وأن ينفع به في دار الدنيامن احتاجه مـن موقـف أوموقـوف عليـه أوقاض أوباحث وأن يجعله من العلم النافع غير المنقطع ويجعله في حسناتي يوم القيامة ، يوم لا ينفع مال ولا بنـون. إنـه جـواد كريـم . وصلـى ا لله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .



١٢ - قال تعالى : ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولاً﴾ الإسراء الآية ٣٦ انظر صفحة ٥٣٣ . ، .

١٣-قال تعالى: ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى ا لله ورسوله أمـراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم .... الآية﴾ الأحـزاب آيـة ٣٦ انظر صفحة ٢٤٢ .

١٤ -قال تعالى: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ الطلاق جزء من الآية ٢ انظر صفحة ٥٢٧ .

١٥- قال تعالى: ﴿ لأخذنا منه باليمين﴾ الحاقة الآية ٤٥ انظـر صفحـة ٥٣٧ .

١٦ -قال تعالى: ﴿ وأن المساجد لله فلا تدعوا مع ا لله أحدا﴾ الجن الآية رقم ١٨ انظر صفحة ١٣٧ .

١٧-قال تعالى: ﴿ وما تقدموا لأنفسـكم مـن خـير تجـدوه عنـد ا لله ... الآية ﴾ المزمل آية ٢٠ انظر صفحة ٧٤ .

١٨-قال تعالى: ﴿ بل الإنسان علـى نفسـه بصـيرة ﴾ القيامـة الآيـة ١٤ انظر صفحة ٤٧١ .

بيان بالأحاديث الشريفة الواردة في الرسالة

صحيح البخاري

١-(احبس أصلها وسبل ثمرتها) انظر الصفحات ٧٢ ،١٣٦، ٢١١ .

٢- (اعدلوا بين أولادكم)انظر صفحة ٢٧٠ .

٣-(إنك إن تدع ورثتك أغنياء) انظر صفحة ٢٠٢ .

٤ - (حديث ماعز والغامدية) انظر صفحة ٤٧٢ .

٥- (شاهداك أو يمينه) انظر صفحة ٥٢٧ .

٦- فعل عمر في أسهم خيبرانظر صفحة ١٨٠ .

٧- ------وقفه---انظر صفحة ٢١٦ .

٨- (لاتقتسم ورثتي) انظر صفحة ٤١٢ .

٩- حديث بئر رومة (من يشتريه) انظر صفحة ٢١٢ .

١٠- (يابني النجار ثامنوني) انظر صفحة ١٨٠ .

١١-(يقول ابن آدم مالي) انظر صفحة ٢٣٦ .

صحيح مسلم

١٢-(إبدا بنفسك فتصدق عليها)انظر صفحة ٢١٨ .

١٣- قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب البدن (إركبها) انظر صفحة ٢١٢ .

سنن الترمذي

١٤-(إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلامن ثلاث) انظر صفحة٢٣١ .

١٥- (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) انظر صفحة ٥١٥ .

١٦- (صدقتك على رحمك صدقة وصلة)انظرصفحة ٢٠٢ .

سنن الترمذي

١٧- (ألك بينة) قال لا ،قال: (فلك يمينه) انظر صفحة ٥٣٨

١٨-(ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله) انظر صفحة ٢٥٧ .

١٩- (ما كسب الرجل كسباًأطيب من عمل يده وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده فهو صدقة)انظر صفحة ٢٠٧ .



(٢) كتب الحديث وعلومه

٥- احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام
أبو الفتح محمد بن علي بن وهب تقي الدين القشيري الهير بـابن - دقيـق العيد-(ت - ٧٠٢هـ)
مطبعة الشرق- الطبعة الأولى- - ١٣٤٢هـ .

٦- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي
محمد بن عبد الرحمن المباركفور
طبعة الهند- ١٣٥٩هـ .

٧- التعليق المغني على متن الدار قطني
شمس الحق العظيم آبادي المولوي
طبعة الهند - دهلي- ١٣١٠هـ . مطبوع بذيل متن الدار قطني.

٨- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير
أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت-٨٥٢هـ)
مطبعة الأنصاري - الهند ,

٩- جامع الترمذي
أبي عبسى : محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت- ٢٧٩هـ)
مطبوع بهامش تحفة الأحوذي , طبعة الهند- ١٣٥٤هـ .

١٠- جواهر الأخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار
محمد بن يحي بن مهران.(ت- ٩٥٧هـ)
مطبعة أنصار السنة المحمدية-مصـر- ١٣٨٠هـ .مطبـوع يهـامش البحـر الزخار.

١١- الجوهر النقي
علاء الدين بن علـي بـن عثمـان المـارديني الشـهير بـابن التركمـاني(ت-٧٤٥هـ)
مطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي.

١٢- سبل السلام
محمد بن إسماعيل الصنعاني(ت- ١١٨٢هـ)
مطبعة مصطفى البابي الحلبي- الطبعة الرابعة- ١٣٧٩هـ - ١٩٦٩م

١٣- سنن ابن ماجة
محمد بن يزيد القزويني(ت- ٢٨٣هـ)
مطبعة عيسى البابي الحلبي- ١٩٧٢م- تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي .
١٤- سنن أبي داود
سليمان بن الأشعث السجستاني(ت- ٢٧٥هـ)
مطبعة مصطفى محمد- مصر - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.
١٥- سنن الدار قطني
علي بن عمر الدار قطني (ت- ٣٨٥هـ)
طبعة دهلي- ١٣١٠هـ.
١٦- سنن الدارمي
أبو محمد: عبد الله بن عبدالرحمن الدارمي(ت- ٢٥٥هـ)
طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة- مصر - ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م-
تحقيق عبد الله هاشم اليماني
١٧- السنن الكبرى
أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت- ٣٥٨هـ)
مطبعة دائرة المعارف العثمانية- الهند- حيدر أباد الدكن .
الطبعة الأولى-١٣٥٢هـ وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني
١٨- سنن النسائي مع حاشية السندي
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي(ت- ٣١٣هـ)
المطبعة المصرية.
١٩- شرح الزرقاني على الموطأ
أبو عبد محمد بن الشيخ عبد الباقي الزرقاني (ت- ١١٢٢هـ)
مطبعة مصطفى محمد بمصر - ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م)
٢٠- شرح صحيح مسلم
أبو زكريا: يحي بن شرف النووي(ت- ٦٧٦هـ)
المطبعة المصرية. الطبعة الأولى- ١٣٤٧هـ- ١٩٢٩م



(٣) كتب أصول الفقه

٣٦- التلويح على شرح التوضيح لمتن التنقيح
سعد الدين: مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الشافعي(ت - ٧٩٢هـ)
مطبعة علي صبيح وأولاده- القاهرة- ١٣٩٧هـ .

٣٧- التوضيح شرح متن التنقيح
عبد الله بن محمد البخاري الحنفي(ت- ٧٤٧هـ) مطبوع مع شرحه التلويح

٣٨- شرح المنار لابن ملك
عز الدين: عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك (ت- ٨٥٥هـ
والسنن للإمام النسفي . دار الطباعة يالآستانة - ١٣٠٦هـ .

٣٩- كشف الأسرار شرح المنار
عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي . أبو البركات(ت- ٧١٠هـ)
الطبعة الأولى . المطابع الأميرية- مصر - ١٣١٦هـ.

٤٠- علم أصول الفقه
الشيخ عبد الوهاب خلاف
دار القلم للطباعة والنشر- مصر - ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م

٤١- قواعد الأحكام
عز الدين بن عبد السلام بن عبد العزيز السلمي(ت- ٦٦٠هـ). طبعة القاهرة.

٤٢- الوجيز في أصول الفقه
الدكتور عبد الكريم زيدان
الطبعة الثانية- مطبعة سليمان الأعظمي- بغداد- ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٤٣- مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول
محمد بن فرامرزبن علي الشهير بمنلاخسرو(ت- ٨٨٥هـ)
مطبعة الحاج محمد البوسنوي- الآستانة-١٢٨٥هـ .

٤٤- الموافقات في أصول الشريعة
أبو إسحاق: إبراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبي(ت- ٧٩٠هـ)
مطبعة المدني - القاهرة- ١٩٦٩م. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.





٦١- الفتاوى البزازية
محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي(ت- ٨٢٧هـ)
مطبوعة مع الفتاوى الهندية- الأجزاء الثلاثة الأخيرة-
٦٢- الفتاوى الخيرية لنفع البرية
خير الدين بن أحمد بن علي الرملي(ت- ١٠٨١هـ)
المطبعة المنيرة العثمانية- ١٣١٠هـ .
٦٣- الفتاوى الخيرية
خير الدين: حسن بن منصور الأوزجندي(ت- ٥٩٢هـ)
مطبوع يهامش الفتاوى الهندية - الأجزاء الثلاثة الأولى-
٦٣- قرة عيون الاخبار لتكملة رد المحتارعلى الدر المختارشرح تنوير الأبصار
محمد علاء الدين عابدين(ت- ١٣٠٦هـ)
المطبعة العثمانية- ١٣٢٧هـ .
٦٤- الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية
محمود كامل بن مصطفى بن محمود الطرابلسي
مطبعة مصطفى محمد- ١٣١٣هـ- ١٨٩٥م.
٦٥- الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية.
الشيخ محمد العباسي المهد .
المطبعة الأزهرية- الطبعة الأولي- ١٣٠١هـ.
٦٦- الفتاوى الهندية(العالمكيرية) لجماعة من علماء الهند
المطبعة الأميرية- مصر- ١٣١٠- الطبعة الثانية.
٦٧- المبسوط
أبو بكر: محمد بن أحمد السرخسي(ت- ٤٩٠ أو ٥٠٠ هـ)
الطبعة الأولى . مطبعة السعادة- مصر .
والطبعة الثانية - دار المعارف .

٦٨- مختصر الطحاوى

أبو جعفر: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاو (ت- ٣٢١هـ)

تحقيق أبو الوفاء الأفغاني .

مطبعة دار الكتاب العربي- القاهرة- ١٣٧٠هـ .

٦٩- منحة الخالق على البحر الرائق .

إبن عابدين - مطبوع بهامش البحر الرائق .

٧٠- وقف هلال .

هلال بن يحي بن مسلم البصر . المعروف بهلال الرأ (ت- ٢٤٥هـ)

الطبعة الأولى - جامعة مجلس دائرة المعارف العثمانية= حيدر أباد الدكن-

١٣٥٥هـ

٧١-الهداية (شرح بداية المبتد ء)

برهان الدين: علي بن أبي بكر المرغيناني(ت- ٥٩٣هـ)

مطبوعة بهامش فتح القدير -المتقدم- .





٨٩- المدونة الكبرى
الإمـام مـالك بـن أنـس- روايـة سـحنون بـن سـعيد التنوخـي (ت-٢٤٠هـ)عنعبد الرحمن بن القاسم العتقي(ت- ١٩١هـ)
المطبعة الخيرية - مصر - الطبعة الأولى- ١٣٢٤هـ
٩٠- مواهب الجليل شرح مختصر خليل
أبـو عبـد الله: محمـد بـن محمـد بـن عبـد الرحمـن المعـروف بالحطـاب(ت٠هـ٩٥٤).
مطبعة السعادة - مصر - الطبعة الأولى- ١٣٢٩هـ .

(٦) كتب الفقه الشافعي

٩١- الأم
الإمام محمد بن إدريس الشافعي(ت- ٢٠٤هـ)
مطبعة كتاب الشعب .
٩٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب
أبو يحي: زكريا بن محمد الأنصاري(ت- ٩٢٩هـ)
المطبعة الميمنية- ١٣٠٦هـ .
٩٣- الأشباه والنظائر
جلال الدين عبد الرحمن السيوطي(ت- ٩١١هـ)
مطبعة مصطفى البابي الحلبي- ١٣٧٨هـ - ١٩٥٧م - الطبعة الأخيرة .
٩٤- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين
أبو بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد
مطبعة دار الكتب العربية- مصطفى البابي الحلبي .
٩٥- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع
محمد الشربيني الخطيب(ت. ٩٧٧هـ)
المطبعة العامرة- بمصر- ١٢٩١هـ . وطبعة دار إحياء الكتب .
٩٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج
أحمد بن حجر الهيثمي(ت-٩٧٢هـ)
مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي - مطبعة مصطفي محمد .
٩٧- التنبيه في الفقه الشافعي
الإمام أبي إسحاق:الفيروز أبادي الشيرا زي- إعداد: عماد الدين أحمد حيدر
عالم الكتب .
٩٨- تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف
محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن عليبن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري- زين الدين(ت- ١٠٣١هـ)
مخطوط في مكتبة الأزهر تحت رقم ٥٥٨١١٧٠٩ .





١١٧- مغني المحتاج شرح المنهاج
محمد الشربيني الخطيب(ت- ٩٧٢هـ)
مطبعة مصطفى محمد - بمصر
١١٨- المنهاج
أبو زكريا: يحيى بن شرف النووي (ت- ٦٧٦هـ)
مطبوع مع مغني المحتاح.
١١٩- المهذب
أبو إسحاق: إبراهيم بن علي بن يوسف
طبعة عيسى البابي الحلبي.
١٢٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج
شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (ت- ١٠٠٤هـ)
المطبعة العامرة الكبرى - بمصر - ١٢٩٢هـ .
١٢١- نهاية المطلب في دراية المذهب
إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت- ٤٧٨هـ)
مخطوط: مصور في قسم المخطوطاتفي جامعة الدول العربية تحت رقم (٣٣٠) فقه شافعي
١٢٢- الوجيز في فقه مذهب الشافعي
أبوحامد: محمد بن محمد الغزالي(ت- ٥٠٥هـ)
مطبعة الأداب والمؤيد - مصر - ١٣١٧هـ .

(٧) الفقه الحنبلي

١٢٣- الاختيارات العلمية (في اختيارات ابن تيمية)
علاء الدين، أبو الحسن: علي بن محمد بن عباس البعلي
مطبعة كردستان العلمية - مصر - ١٣٢٩هـ .

١٢٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين
شمس الدين، أبو عبد الله: محمد بن أبي بكر المعروف بـابن قيـم الجوزيـة (ت- ٧٥١هـ)
مطبعة النيل بمصر- ١٣٢٥هـ

١٢٥- الإفصاح عن معاني الصحاح
يحيى بن محمد بن هبيرة (ت- ٥٦٠هـ)
المطبعة العلمية- حلب - الطبعة الأولى- (١٣٤٨هـ-١٩٢٩م) .

١٢٦- الإقناع
شرف الدين: موسى بن أحمد الحجازي المقدسي(ت- ٩٢٨هـ)
المكتبة التجارية- مصر

١٢٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف
أبو الحسن: علي بن سليمان المرداوي(ت- ٨٨٥هـ)
مطبعة السنة المحمدية - مصر - (١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م)

١٢٨- تصحيح الفروع
علي بن سليمان المرداويدار مصر للطباعة. الطبعـة الثانيـة - (١٣٨١هـ -١٩٦٢م). مطبوع معكتاب الفروع

١٢٩- التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح. شهاب الديـن: أحمـد بـن أحمد العلوي الشويكي المقدسي على مذهب الإمام أحمد
طبع على نسخة من مكتبة الأزهر رقم (١٣٩٢ ٤٢٢٧١ المروسي)
مطبعة السنة المحمدية - الطبعة الأولى - (١٣٧١هـ- ١٩٥٢م)

١٣٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع
عبد الرحمن بن قاسم العاصمي
الطبعة الأولى - ٤٠٥هـ .



(٨) كتب الفقه الزيدي

١٤٦- البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار
أحمد بن يحيى المرتضي (ت- ٨٤٠هـ)
مطبعة أنصار السنة المحمدية- مصر -الطبعة الأولى - (١٣٦٨هـ ١٩٤٩م)

١٤٧- التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار)
أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني
مطبعة عيسى البابي الحلبي - (١٣٦٦هـ- ١٩٤٧م)

١٤٨- تتمة الروض النضير
العباس بن أحمد بن إبراهيم بن أحمد الحسني الصنعاني المولود سنة ١٣٠٤هـ
مطبعة السعادة - القاهرة- ١٣٤٩هـ .

١٤٩- جواهر الأخبار والآثار
الزبيدي - مع البحر الزخار

١٥٠- الدراري المضية شرح الدرر البهية
محمد بن على الشوكاني
مطبعة مصر الحرة الطبعة الأولى - ١٣٤٧هـ

١٥١- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير
شرف الدين: الحسين بن أحمد الصنعاني (ت- ١٢٢١هـ)
مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى - ١٣٤٧هـ .١٦٤-

١٥٢- الروضة الندية شرح الدرر البهية
أبو الطيب: صديق بن حسن بن علي الحسيني البخاري (ت- ١٣٠٣هـ)
المطبعة المصرية - مصر - ١٢٩٦هـ .

١٥٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية
الشهيدين- محمد بن جمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملي
دار التعارف للمطبوعات - بيروت - لبنان

١٥٤- السيل الجرار
محمد علي الشوكاني
تحقيق: محمد إبراهيم . المكتبة الفكرية- بيروت .
١٥٥- المنتزع المختار من الغيث المـدرار الفتـح لكمـائم الأزهـار في فقـه الأئمة ألأطهار
أبو الحسن: عبد الله بن مفتاح (ت- ٨٧٧هـ)
طبعة المعارف - مصر - ١٣٤٠هـ .





(١١) كتب عامة وحديثة من الشريعة والقانون

١٦٠- التاج الجامع للأصول
١٦١- الوقف في نظامه الجديد
محمد مصطفى سرحان
الطبعة الأولى - ١٩٣٧م
١٦٢ الأشباه والنظائر
السيوطي
١٦٣- أحكام الأوقاف
الأستاذ حسن رضا
الطبعة الثانية- مطبعة التعويض الأهلية - بغداد - ١٣٥١هـ - ١٩٣٨م.
١٦٤- أحكام الأوقاف
حسين علي الأعظمي
طبعة الاعتماد - بغداد - ١٩٤٩م .
١٦٥- أحكام الأوقاف
الأستاذ محمد شفيق العاني
مطبعة الاعتماد - بغداد- الطبعة الثالثة - (١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م)
١٦٦- أحكام الوقف
إبراهيم بك
الناشر مكتبة عبد الله وهبه = مصر - طبعة (١٣٦٢هـ- ١٩٤٧م)
١٦٧- أحكام الأوقاف
أحمد مصطفى الزرقاء
الطبعة الثانية - مطبعة الجامعة السورية- دمشق- (١٣٩٦هـ - ١٩٤٧م)
١٦٨- أحكام الوقف
عبد الوهاب خلاف
الطبعة الثالثة - مطبعة النصر (١٣٧٠هـ - ١٩٥١م)

١٦٩- أحكام الوصايا والأوقاف
محمد مصطفى شلبي
الطبعة الثالثة - (١٣٨٢هـ - ١٩٦٧م) مطبعة دار التأليف - مصر
١٧٠- أحكام الوصية والميراث والوقف
د\ زكي شعبان ، ود\ أحمد غندور
دار الفكر .
١٧١- أحكام الوقف بعد القانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢م
عبد الوهاب خلاف
الطبعة الأولى - مطبعة النصر (١٣٧١هـ- ١٩٥٢م)
١٧٢- الفقه المقارن
حسن أحمد الخطيب
١٧٣- أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي
محمد شفيق العاني
الطبعة الثانية - مطبعة الإرشاد= بغداد- (١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م)
١٧٤- البحث الفقهي -طبيعته- خصائصه-أصوله- مقارنة مع المصطلحات الفقهية في المذاهب الأربعة .
د\ اسماعيل سالم عبد العال
الناشر مكتبة الزهراء بالقاهرة
١٧٥- بحث في الفقه
الشيخ بدر المتولي عبد الباسط
مخطوط في مكتبة كلية الشريعة والقانون تحت رقم ٢٧٥
١٧٦- ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف
علي حيدر
شرحه وعلق عليه المحامي أكرم عبد الجبار والحاكم محمد أحمد محمد العسر
١٧٧-حبل الشرع المتين
أبو سلطان محمد سلطان المعصومي
المطبعة السلفية -القاهرة- ١٣٧٥هـ

١٧٨- شرح مجلة الأحكام العدلية
سليم رستم البشناوي
الطبعة الثانية . المطبعة الأدبية -بيروت -١٩٨٩م
١٧٩- الضمان في الفقه الإسلامي
الشيخ علي الخفيف
المطبعة الفنية الحديثة -مصر- ١٩٧١م
١٨٠- الفقه الإسلامي وأدلته
وهبه الزحيلي دار الفكر
١٨١- الفقه المقارن
حسن أحمد الخطيب
مطبعة دار التأليف مصر -(١٣٧٦هـ- ١٩٥٧م)
١٨٢- كفاية الأحكام
مخطوط غير مرقم
١٨٣- مباحث الوقف
محمد زيد الإبياني
الطبعة الثالثة -وهبه- (١٣٤٣هـ-١٩٢٤م)
١٨٤- مجموعة القوانين المختارة من الفقه الإسلامي
محمد فرج السنهوري
مطبعة مصر
١٨٥- محاضرات في الوقف
الشيخ محمد أبو زهرة
الطبعة الثانية - دار الثقافة العربية للطباعة .الناشر دار الفكر العربي- ١٩٧١موطبعة دار الفكر
١٨٦-محاضرة الشيخ محمد بخيت المطيعي في الرد على وزير الأوقاف محمد على لإلغائه الوقف الأهلي في يوم الجمعة -١٧رجب (١٣٤٦هـ- ٢٠ يناير ١٩٢٨م)
المطبعة السلفية ومكتبتها

١٨٧- مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية
محمد زيد الإبياني
مطبعة النهضة- مصر (١٣٤٣هـ- ١٩٢٥م)

١٨٨- المدخل الفقهي العام
الأستاذ أحمد الزرقاء
مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٨م
١٨٩- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية
د\ عبد الكريم زيد ان
المطبعة العربية - الطبعة الأولى -بغداد-(١٣٨٣هـ-١٩٦٤م)
١٩٠ - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان
محمد قدري باشا
المطبعة الأميرية البرى - مصر- الطبعة الأولى- ١٣٠٨هـ
١٩١- مقارنة المذاهب في الفقه
الشيخ محمد علي السايس
مطبعة صبيح بالقاهرة - ١٣٧٣هـ- ١٩٥٣م
١٩٢- الملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية
توفيق الفكيكي المحاسني
مطبوع مع ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف
١٩٣- الوقف في نظامه الجديد
معوض محمد مصطفى سرحان
مطبعة رمسيس - الإسكندرية- الطبعة الأولى - ١٣٦٦هـ- ١٩٤٣،١٩٤٤م
١٩٤- الوقف وبيان أحكامه
أحمد إبراهيم بك
الناشر مكتبة وهبه- مصر ١٣٦٢،١٣٦٣هـ-١٩٤٣، ١٩٤٤م

١٩٥- الولاية على الوقف
سيد على أبو السعود العقبي
بحث مخطوط في كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر تحت رقم ١٧٨

(١٢) كتب اللغة والمصطلحات والفنون

١٩٦- أساس البلاغة .
محمود بن عمر الزمخشري (ت- ٥٢٨هـ).
الطبعـــة الأولى - ١٣٧٢هــــ - ١٩٥٣م . مطبعـــة أولاد أوفـــاند(أوتوفست.

١٩٧- تاج العروس شرح القاموس .
محمد مرتضى الزبيدي (ت- ١٢٠٥هـ).
مطابع دار صادر- بيروت (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).

١٩٨- تاج اللغة وصحاح العربية.
إسماعيل بن حماد الجوهري (ت- ٣٩٢هـ).
تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار .
مطابع دار الكتاب العربي- مصر - ١٣٧٧هـ .

١٩٩- التعريفات .
علي بن محمـد بـن علـي المعـروف بالسـيد الشـريف الجرجـاني (ت- ٨١٦هـ).

٢٠٠- تهذيب اللغة.
الأزهـري: محمـد بـن أحمـد بـن الأزهـري الهـروي- أبومنصـــور (ت- ٣٧٠هـ).
الدار المصرية للتأليف والترجمة - مطابع سجل العرب .

٢٠١- جمهرة اللغة .
أبو بكر: محمد بن الحسـن الأزدي البصـري المعـروف بـان دريـد(ت- ٣٢١هـ.
الطبعة الأولى - طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر أباد الدكن ١٣٤٥هـ مصورة بالأوفست - مكتبة المثنى - بغداد .

٢٠٢- القاموس المحيط .
وجد الدين: محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت- ٨١٧هـ .
الطبعة الثالثة - المطبعة المصرية - بولاق - ١٣٠١هـ .

٢٠٣- المقرب .
للأمام أبي الفتح: ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الحنفي الخوارزمي
(ت- ٦٩٦هـ).
الطبعة الأولى - طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية - حير أباد الدكن الهند- ١٣٢٨هـ .
٢٠٤- المصباح المنير في غرائب الشرح الكبير للرافعي.
أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي(ت- ٧٧٠هـ).
الطبعة الثانية- المطبع الكبرى الأميرية ببولاق - ١٣٢٤هـ - ١٩٠٦م ،
٢٠٥- المطلع على أبواب المقنع .
أبو عبد الله،:شمس الدين: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي(ت- ٧٠٩هـ).
الطبعة الأولى- المكتب الإسلامي -دمشق (١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م).
٢٠٦- المنجد .
يوسف معلوف .
الطبعة الخامسة بيروت .
٢٠٧- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب .
محمد بن أحمد بن يطال (ت- ٦٣٠هـ).
مطبوع بهامش المهذب .

(١٣) كتب السير والتأريخ والتراجم

٢٠٨-- آداب الشافعي ومناقبه.

أبو محمد: عبد الرحمن بن حاتم الرازي (ت- ٣٢٧هـ).

تحقيق: الأستاذ عبد الغني محمد عبد الخالق .

مطبعة السعادة - مصر- ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م .

٢٠٩- الاستيعاب في أسماء الأصحاب .

أبو عمر: يزسف بن عمر بن عبد البر (ت- ٤٦٣هـ.

مطبعة السعادة بالقاهرة ، ومطبعة مصطفى محمد.

٢١٠- أسد الغابة في معرفة الصحابة.

أبو الحسن: علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت- ٦٣٠هـ).

مطبعة الشعب ، وطبعة المطبعة الإسلامية بطهران - ١٢٨٦هـ .

٢١١- الإصابة في تمييز الصحابة .

أبن حجر: أحمد بن علي بن محمد العسقلاني .

مطبوع مع الاستيعاب .

٢١٢- الأعـلام .

خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي .

الطبعة الثالثة - طبعة بيروت -(١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م).

٢١٣- البداية والنهاية .

أبو الفدا: إسماعيل بن كثيرالقرشي الدمشقي (ت- ٧٤٧هـ).

مطبعة السعادة - مصر- ١٣٥١هـ .

٢١٤- تاج التراجم في طبقات الحنفية .

أبو العدل: زين الدين ، قاسم بن قطلوبغا (ت- ٨٧٩هـ) .

مطبعة العاني - بغداد- ١٩٦٢م.

٢١٥- تذكرة الحفاظ .

أبـو عبـد الله: محمـد بـن أحمـد بـن عثمـان يـن قايمـاز التركسـتاني المعروفبالحافظ الذهبي (ت- ٧٤٨هـ) .

نشر دار إحياء التراث العربي- بيروت .

٢١٦- تهذيب التهذيب .ابن حجر العسقلاني .
مطبعة دائرة المعارف النظامية - حيدر أباد الدكن- الهند - ١٣٢٥هـ .
٢١٧- الجواهر المضية في طبقات الحنفية .
أبو محمد: عبد القادر بن أبي الوفاء (ت- ٧٧٥هـ).
مطبعة دائرة المعارف النظامية - حيدر أباد الدكن - الهند -الطبعة الأولى . - ١٣٢٨هـ .
٢١٨- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة.
جلال الدين: عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ).
تحقيق: الأستاذ أبو الفضل إبراهيم .
مطبعة عيسى البابي الحلبي - القاهرة - الطبعة الأولى (ت- ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧م).
٢١٩- حلية الأولياء .
أبو نعيم: أحمد بن عبد الله الأصبهاني(ت- ٤٣٠هـ).
مطبعة السعادة - مصر- (١٣٥١هـ - ١٩٣٢م) .
٢٢٠- خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال .
صفي الدين: أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري .
المطبعة الخيرية - الطبعة الأولى - - ١٣٢٢هـ ..
٢٢١- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .
برهان الدين: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي (ت- ٧٩٩هـ).
مطبعة المعاهد- مصر- الطبعة الأولى - ١٣٥٢هـ .
٢٢٢- شجرة النور الزكية
الشيخ محمد بن محمد بن مخلوف.
الطبعة السلفية - مصر- ١٣٤٩هـ.
٢٢٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب .
أبو الفلاح: عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت- ١٠٨٩هـ.
مطبعة الديق الخيرية- مصر- ١٣٥٠هـ .

٢٢٤- صفوة الصفوة.
أبو الفرج: عبد الرحمن بن علي بن عبد الرحمن المعروف بابن الجوزي (ت-٥٩٧هـ) .
مطبعة دائرة المعارف العثمانية - حيد أباد الدكن= الهند - ١٣٣٥هـ. ومطبعة
الأصيل - حلب - الطبعة الأولى (١٣٨٩هـ- ١٩٦٩م.
٢٢٥- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .
السخاوي: محمد بن عبد الرحمن بن محمد (ت- ٩٠٢هـ).
نشر دار مكتبة الحياة - بيروت .
٢٢٦- طبقات الحفاظ.
جلال الدين: عبد الرحمن السيوطي (ت- ٩١١هـ).
تحقيق علي محمد عمر .
مطبعة الاستقلال الكبرى- الطبعة الأولى -(١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م).
٢٢٧- طبقات الحنابلة .
القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى .
مطبعة السنة المحمدية - مصر (١٣٧١هـ- ١٩٥٢م) .
٢٢٨- طبقات خليفة بن خياط .
أبو عمر خليفة بنخياط شهاب العصفري (ت- ٢٤٠هـ).
تحقيق د\ أكرم العمري .
مطبعة العاني- بغداد- الطبعة الأولى (١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م).
٢٢٩- طبقات الشافعية.
جمال الدين: عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت- ٧٧٢هـ).
تحقيق الأستاذ عبد الله الجبوري .
مطبعة الإرشاد - بغداد- الطبعة الأولى - (١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م) .
٢٣٠- طبقات الشافعية .
أبو بكر: هداية الله الحسيني (ت- ١٠١٤هـ).
مطبعة بغداد- ١٣٩٦هـ .

٢٣١- طبقات الشافعية الكبرى .
عبد الوهاب بن علي السبكي(ت- ٧٧١هـ) .
مطعة عبسى البابي الحلبي بالقاهرة الطبعة الأولى(١٣٨٣هـ- ١٩٦٤م).
٢٣٢- طبقات الفقهاء .
أبو إسحاق: إبراهيم بن علي الشيرازي (ت- ٤٧٦هـ) .
نشر دار الراشد العربي- بيروت -١٩٧٠م .
٢٣٣- اللباب في تهذيب الأنساب .
ابن الأثير الجزري .
نشر مكتبة القدس - مصر - ١٣٥٧هـ .
٢٣٤- مرآة الجنان وعبرة اليقظان.
أبو محمد: عبد الله بن أسعد اليافعي (ت- ٧٦٨هـ) .
مطبعة دائرة المعارف النظامية - حيدر أباد الدكن -الهند = ١٣٣٧هـ .
٢٣٥- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .
أبو المحاسن: يوسف تفري بردي الأتابكي (ت- ٨٧٤هـ) .
طبعة دار الكتب المصرية - من سنة ١٩٢٩م إلى سنة١٩٧٢م .
٢٣٦- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان.
إبن خلكان: أحمدبن محمد بن أبي بكر (ت- ٦٨٦هـ) .
طبعة دارالثقافة - بيروت- ١٩٧٢م.

(١٤) برامج وبحوث مختلفة

٢٣٧-قانون العدل والإنصاف في حل مشكلات الأوقاف .محمد قدري باشا الطبعة
الخامسة - ١٣٤٧هـ

٢٣٨-مجلة الأحكام العدلية الصادرة في٢٦شعبان١٢٩٣هـ. المقتبسة من الفقه الحنفي

٢٣٩- منهج اليقين في بيان أنَّ الوقف الأهلي من الدين .
الشيخ محمد حسنين مخلوف العدوي.
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥١هـ .

فهرس الأعلام

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضــــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

جداول التصويبات

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
بثابة	٣١٠	١١	بمثابة	يشترظ	٣٨٠	١٤	يشترط
بانسبة	٣١٠	٢١	بالنسبة	انقسح	٣٨١	٢٢	انفسح
عرل	٣٢٦	٢١	عزل	وبلاستحقاق	٣٨٢	٧	وبا لاستحقاق
وإاذا	٣٢٩	٢٢	وإذا	البع	٣٨٤	٩	البيع
ضررر	٣٣٠	٨	ضرر	قيجوز	٣٨٧	٣	فيجوز
قبام	٣٣١	١٥	قيام	أدون	٣٩١	١٢	أيدي
قبام	٣٣١	١٥	قيام	الت	٣٩٤	١٣	التي
أ,و	٣٣٤	١١	أو	الشافعية على على ذلك	٤٠٠	١١	الشافعية على ذلك
الولقف	٣٣٥	٦	الواقف	تشـــدد في في الاستبدال	٤٠٠	١٦	تشدد في الاستبدال
أكثر مماما يملك	٣٣٨	١٩	أكثر مما يملك	فو	٤٠٣	٢١	فلو
لارتباك	٣٤٢	١٠	الارتباك	وبشترى	٤٠٤	١٦	ويشترى
وجواازها	٣٤٢	٢٣	وجوازها	البع	٤٠٥	٢١	البيع
الثل	٣٤٦	٢	المثل	أ،م	٤١٠	١٧	أم
بستغلها	٣٤٦	٧	يستغلها	قي	٤١١	٣	في
متل	٣٥٠	٣	مثل	الاسثحقاق	٤١٤	٥	الاستحقاق
المتغق	٣٥١	٧	المتفق	يعبن	٤١٦	١٢	يعين
توجب أجب زيادة	٣٥٤	١٤	توجب زيادة	يأخد	٤١٧	١٧	يأخذ
بطووء	٣٥٥	٢١	بطروء	بأكل	٤٢٠	١٩	يأكل
مإذا	٣٦١	٨	ما إذا	عليأخذ	٤٢١	١٥	على أخذ
مخالة	٣٦١	١٩	مخالفة	١-ستحقاق	٤٢٤	١٠	استحقاق
الروايتبن	٣٦٣	١٧	الروايتين	التنتائج	٤٢٤	٢١	النتائج
فيجوز فيجوز	٣٦٧	١٠	فيجوز	التنتائج	٤٢٦	٦	النتائج
هذهبهم	٣٦٩	٢٠	مذهبهم	بهذ	٤٢٨	١٧	بهذا
تقدبر	٣٧٠	١١	تقدير	يذلك	٤٢٩	٥	بذلك
الإ:جارة	٣٧٠	١٨	الإجارة	قِبـَ له	٤٣١	٢٤	قِبَله
القاصي	٣٧١	٢	القاضي	الصدق/ولم	٤٣٥	١	الصدق ولم
عى	٣٧٤	٤	على	يشيء	٤٣٦	٥	بشيء
لجهلجهة	٣٧٥	١٥	لجهة	يقرق	٤٣٧	١٢	يفرق

تابع جداول التصويبات

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
المقوفوف	٤٣٨	١٤	الموقوف	شاهد	٤٧١	٢١	شاهداً
ومطالبنه	٤٣٨	١٧	ومطالبته	لاسلامية	٤٧٢	١٢	الاسلامية
هذ	٤٤٠	١٢	هذا	دكر	٤٧٤	١٦	ذكر
قي	٤٤١	١٠	في	أاالأجنبي	٤٧٧	٢	الأجنبي
منالقيام	٤٤١	٢٠	من القيام	أيدبهم	٤٧٧	٩	أيديهم
ذلك ن وما	٤٤٢	١٣	ذلك، وما	التقرقة	٤٧٩	٤	التفرقة
استققراء	٤٤٢	٢١	استقراء	بن زياد(٣)	٤٧٩	٢٣	بن زياد(٤)، هامش ص ٤٨٠.
إخغاء	٤٤٤	٤	إخفاء	باستحقاقهو	٤٨٣	٥	باستحقاقه و
يوصلات	٤٤٤	١٥	بوصلات	فطن	٤٨٤	٢٠	فإن
متيطلب	٤٤٤	١٨	متى طلب	العلتلم	٤٨٤	٢٢	العلة لم
وهذ	٤٤٨	٢٢	وهذا	تإن	٤٨٥	١٣	فإن
ولم يفرقه، ،	٤٥١	١٠	ولم يفرقه،	الطلق لم لأنهم	٤٨٥	١٥	الطلق لا لأنهم
حهتين	٤٥١	١٣	جهتين	الحنقية	٤٨٦	٤	الحنفية
الاشريعه	٤٥٨	٧	الشريعه	وتمى	٤٨٦	١٢	وتسمى
يساعه	٤٥٨	١٨	يساعده	بطريه	٤٨٧	٤	بطريقة
المستخقين	٤٥٩	٤	المستحقين	نلشيء	٤٨٧	١٧	ناشيء
الحاككم	٤٦٠	١٧	الحاكم	الأشهراً	٤٨٨	٥	الأشهر
النظموعملاً	٤٦١	١٣	النظم وعملاً	منهلب	٤٨٩	٥	منهب
صت	٤٦٢	٢	ست	أعبان	٤٩٠	٢٦	أعيان
لهيازالة	٤٦٢	١٩	له يازالة	يتضر	٤٩١	١٧	ينصر
والقضبة	٤٦٣	٩	والقضية	ببيها	٤٩٢	٢	ببيعها
المباعة. الأرض	٤٦٣	١٥،١٦	المباعة. والأرض	صر	٤٩٢	٢	صرف
الطذن	٤٦٥	٤	الإذن	يكوف	٤٩٢	١٥	يكون
أمانتتوجب	٤٦٦	١	أمان تتوجب	الموقوقوف	٤٩٢	٢٢	الموقوف
وعزلهإذا	٤٦٦	٥	وعزله إذا	غيرهممن	٤٩٣	٨	غيره ممن
استلوم	٤٦٦	١٤	استلزم	عليهأن	٤٩٣	١١	عليه أن
غلى	٤٦٦	٢٢	على	االمعلوم	٤٩٣	١٧	المعلوم
وطالتها	٤٦٦	٢٦	وطالبتها	بنصمن	٤٩٣	١٨	بنص من
مصقاً	٤٦٧	٦	مصدقاً	بالوار	٤٩٤	٢	بالواو

تابع جداول التصويبات

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
الفقهء	٤٩٤	٦	الفقهاء	يجر	٥١٠	٥	يجري
نقسه	٤٩٤	١٢	نفسه	الذ	٥١٠	٦	الذي
الاستحقلق	٤٩٥	٢٢	الاستحقاق	المعول	٥١٠	٧	المعمول
يمكا	٤٩٥	٢٢	يمكن	الحني	٥١٠	٧	الحنفي
الاستقاق	٤٩٧	٤	الاستحقاق	القسة	٥١٠	٨	القسمة
يتحق	٤٩٧	١١	يستحق	فيا	٥١٠	٩	فيما
أو أو	٤٩٧	١٣،١٢	أو	يعل	٥١٠	١١	يعمل
ثم ثم	٤٩٧	٢٠	ثم	بعل	٥١٠	١١	بعمل
الوقف الوقف	٤٩٨	١٥	الوقف	لعل	٥١٠	١٢	لعمل
الغليا	٥٠١	١	العليا	عل	٥١٠	١٢	عمل
فبل	٥٠٣	١٦	قبل	عل	٥١٠	١٣	عمل
أبيهحيث	٥٠٣	٢١	أبيه حيث	الذ	٥١٠	١٣	الذي
تغود	٥٠٤	١٠	تعود	القهاء	٥١٠	١٦	الفقهاء
يثم	٥٠٥	٤	بثم	القهاء	٥١٠	١٧	الفقهاء
فيطون	٥٠٥	٩	فيكون	القراء	٥١٠	٢٠	الفقراء
الواتف	٥٠٦	٧	الواقف	القراء	٥١٠	٢٣	الفقراء
مات عن بعضهم من	٥٠٧	١٠	مات بعضهم عن	الحنية	٥١٠	٢٤	الحنفية
مان	٥٠٧	١٢	كان	التوى	٥١٠	٢٤	الحنفية
وقفهى	٥٠٨	١٢	وقفه	الحالتأنه	٥١١	١١	الحالة أنه
هطذا	٥٠٨	١٦	هكذا	كبفية	٥١١	٢١	كيفية
الاستناسبه	٥٠٩	٩	الاستئناس به	عن عن	٥١٢	١٠	عن
يرفعالخلاف	٥٠٩	١١	يرفع الخلاف	بالعاوى	٥١٤	١٣	بالدعاوى
المستحقاتفي	٥٠٩	١٣	المستحقات في	إنكاه	٥١٧	٣	إنكاره
لميذكر	٥٠٩	٢٠	لم يذكر	بعص	٥١٩	١٩	بعض
القسة	٥١٠	١	القسمة	المطالة	٥٢١	١٦	المطالبة
الوقية	٥١٠	٢	الوقفية	تعتير	٥٢٢	١٣	تعتبر
علية	٥١٠	٤	علمية	تحيطبها	٥٢٢	١٧	تحيط بها
وضغت	٥١٠	٤	وصعت	فقهاء فقهاء	٥٢٢	٢٢	فقهاء
المتضنه	٥١٠	٥	المتضمنه	بسنيم	٥٢٣	١١	بسنين

تابع جداول التصويبات

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
*	٥٢٣		راجع الملوحظة في نهاية الجداول	إليما	٥٤٠	١٨	إلى ما
شرعباً	٥٢٥	١١	شرعياً	يالنكول	٥٤١	٦	بالنكول
من من	٥٣٠	٢١	من	الص	٥٤١	١٢	النص
اوقف	٥٣٢	١٧	الوقف	المعى	٥٤١	٢٥	المدعى
استثوا	٥٣٣	١٣	استثنوا	فههنا	٥٤٢	١	فهاهنا
والعتلق	٥٣٣	١٦	والعتق	جهال	٥٤٢	١٩	جهالة
وهه١	٥٣٤	٧	وهذا	يتصق	٥٤٧	١١	يتصدق
من من	٥٤٠	١٢	من	الذ لّما زال	٥٥١	١٥	الذي لّما زال

ملاحظه

سقط سهواً في نهاية صفحة ٥٢٣ من المتن بعد قوله خمس عشرة سنة.

النص التالي:

وقف التقادم وانقطاعه:

يرى الفقهاء- القائلون بعدم سماع الدعوى للتقادم -: انَّ هناك أعذاراً وأسباباً تؤدي إلى وقف التقادم وانقطاعه .

ويحذف السطر الأول من صفحة ٥٢٤ . ولذا إقتضى التنويه.

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع — الصفحة

فهرس الخطأ والصواب

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
أنتهاء	أ	٩	إنهاء
إنتهت	أ	١٠	انتهت
رحمه	أ	١٦	رحمة
ينحاشى	ج	٢٣	يتحاشى
كالآهتمام	د	١١	كالاهتمام
أي	و	١١	آي
الذاعي	و	١٩	الداعي
وموضعها	ز	٣	وموضوعها
المشته	ح	٢٠	المشتته
وموضع	ي	٧	وموضوع
الساقين	ك	٢١	السابقين
بن	٢٠	١١	ابن
(٢) (٢)	٧٧	س ٣ ، هـ ١١	(١) (١)
٦١ من هذه الرسالة	٧٩	هامش ١	ص ٧٢ من هذا الكتاب
بدون القبول (٢)	١٠٨	٢١	بدون القبول(٣)
أو فيه	٢٢٣	١٤	أو فيه (١٠)
(٣)......	٢٢٩	آخر الهامش	(٣) المصدر السابق
(٢) الدر	٢٥٤	٢ هامش	والدر المختار
شرح منتهى الإيرادات	٢٥٤	آخر سطر	(٢) شرح منتهى الايرادات
]ماجعل.....ولا حام[	٢٨٧	٥ ، ٦	﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾
محمد محمد الطوسي	٢٩٣	هامش ٣	محمد بن محمد الطوسي

تم بحمد الله الجزء الأول

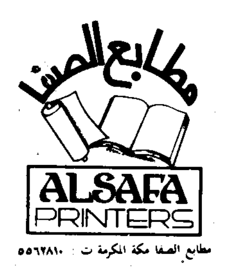
ويليه الجزء الثاني ويبدأ أوله بموضوع

(أثر الموت في انتهاء الاقرار والأقوال في ذلك) ص ٣١٠

تابع فهرس الخطأ والصواب

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
كبفية	٥٦	٨	كيفية	زهز	٢٣٤	١٧	وهو
حبن	٥٦	١٢	حين	لأأنه	٢٣٦	٨	لأنه
غند	٨٩	١٤	عند	المسحد	٢٤٠	١٢	المسجد
زفي	٩٠	٧	وفي	وكيفبة	٢٤٨	٤	وكيفية
جناع	٩٠	٧	جناح	الفقهء	٢٤٨	٦	الفقاء
أأأأن	٩٣	١٨	أن	أءو	٢٥٠	٦	أو
ثاريخ	١٠١	١٣	تاريخ	والاختيلر	٢٥٠	٨	والاختيار
راجعالمحلق	١٠٨	الهامش	راجع الملحق	قلو	٢٥١	١٧	فلو
إازالة	١١٨	٤	إزالة	فلسيس	٢٥١	١٨	فليس
ولا بوهب	١٣٦	٥	ولا يوهب	لمقصود،ه	٢٥٨	١٧	لمقصوده
وهذ	١٣٦	١٠	وهذا	والمنغعة	٢٥٩	٢٠	والمنفعة
فهذا	١٣٦	١٧	وهذا	تنتظمها	٢٥٩	٢٤	تتضمنها
شرحفتح	١٣٨	الهامش	شرح فتح	فعليم	٢٦١	٦	فعليهم
رعرفاً	١٤١	١٦		إضرلر	٢٦١	١٩	إضرار
عقوبيتن	١٤٦	١٨	عقوبتين	عامو	٢٦٨	١٣	عامة
فإ:نه	١٥٣	١٩	فإنه	أ،و	٢٧٢	٨	أو
فإ:نهم	١٥٥	٣	فإنهم	حعل	٢٧٢	٢٣	جعل
حهات	١٨٣	١٨	جهات	أ،و	٢٧٣	٢٤	أو
يخرجكوم	١٩٠	١٠	يخرجوكم	أ،و	٢٧٨	٦	أو
غيرهفمن	٢١٨	١٢	غيره فمن	كمنولي	٢٨٠	٢٠	كمتولي
إالي	٢٢١	١١	إلى	ا،	٢٨٢	٢٢	ان
يمكة	٢٢٢	١٧	بمكة	بمة	٢٨٥	١٧	بمكة
فإنهعم	٢٣٠	١٤	فإنهم	وينححصر	٢٨٨	١٣	وينحصر
بذاطل	٢٣٠	١٥	باطل	بتنقيد	٢٨٨	١٧	بتنفيذ
أنقظع	٢٣١	١١	أنقطع	يحعل	٢٩٦	١٩	يجعل
التريتب	٢٣٤	٨	الترتيب	االشتراطها	٣٠٣	٩	اشتراطها


مطابع الصفا
ALSAFA
PRINTERS
مطابع الصفا مكة المكرمة ت : ٥٥٦٢٨١٠


مطابع الصفا
ALSAFA
PRINTERS
مطابع الصفا مكة المكرمة ت : ٥٥٦٢٨١٠



حياة المؤلف في سطور :

الاسم : الشيخ محمد عبد الرحيم عبد الله الخالد .ولدفي ١٣٥٢/١٢/٢٧هـ الموافق ١٩٣٣/٤/١١. بمكة المكرمة . وتحصل على الشهادة الابتدائية من المدرسة السعودية بمكة المكرمة عام ١٣٦٧هـ .ثم الشهادة الثانوية ، من المعهد العلمي السعودي عام ١٣٧٢هـ ، ثم الشهادة العليا من كلية الشريعة والدارسات الإسلامية عام ١٣٧٦هـ.بدرجة ممتاز بمرتبة الشرف ثم شهادة التخصص في الدراسات الإسلامية من معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة عام٩٨هـ بدرجة ممتاز. ثم الماجستير في الشريعة الإسلامية من جامعة أم القرى عام ١٤١١هـ بدرجة جيد. ثم الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من جامعة القاهرة كلية دار العلوم عام ١٩٩٦-١٤١٦ بدرجة ممتاز مع مرتبة مع الشرف الأولى. ثم شهادة الصحافة من كلية الصحافة بمصر .بتقدير ممتاز. ثم شهادات خبرة وتقدير وإجازة فلكية من أساتذة الفلك بالمملكة العربية السعودية : منهم الأستاذ : محمد عبد الرزاق حمزة إمام المسجد الحرام في عصره. والأستاذ:محمدإدريس كلنتن ، و الأستاذ : عبد الرحيم كلنتن و كذلك الأستاذ محمد فهيم خير الله من مصر

الحياة العملية : أ - ملازم قضائي بمستعجلة مكة المكرمة مع الشيخ : عبد الرحمن الشعلان رحمه الله .عام ١٣٧٧ . ثم ملازم قضائي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة مع الشيخ : عبد الله بن عمر بن دهيش رحمه الله عام ١٣٧٧. ثم قاضي بالمحكمة المستعجلة بالمدينة المنورة في عهد الشيخ عبد العزيز بن صالح رحمه الله من عام ١٣٧٧هـ حتى أوائل عام ١٣٨١هـ . ثم قاضي بالمحكمة الكبرى بجدة في عهد الشيخ محمد الحركان رحمه الله من عام ١٣٨١هـ حتى أوائل عام ١٣٨٥هـ . ثم قاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة حتى عام ١٣٩٥هـ ترفع خلالها إلى وظيفة مساعد رئيس محكمة ثم رئيس محكمة مساعد حتى أواخر ١٣٩٥هـ ثم رئيس محاكم المنطقة الشرقية بدرجة رئيس محاكم - أ - وفي ١٣٩٦/٧/١هـ أحيل إلى التقاعد برغبته . ثم مديراً للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في عهد الشيخ محمد الحركان رحمه الله . وتشرف معه بحضور عدة مؤتمرات إسلامية فلكية خارج المملكة و عدة مؤتمرات إسلامية في محيط العمل داخل المملكة . ثم محامياً لإدارة أوقاف العاصمة المقدسة في عهد الشيخ عبد الوهاب عبد الواسع وتحت إدارة السيد حسن حمزة مرزوقي أبو حسين ثم السيد خليل عبد الرحمن كوشك . ومن بعد استقالته من القضاء أذن له بفتح مكتب للأمور الشرعية بمكة المكرمة حتى الآن . ثم عضو لجنة تقويم أم القرى حتى الآن . في عهد الدكتور صالح العذل مدير مدينة الملك عبد العزيز - رحمه الله - للعلوم و التقنية .

مطابع الصفا - مكة ٥٥٦٢٨١٠

ردمك : ٥ - ٣٥٦ - ٣١ - ٩٩٦٠